

Tilburg University

Geautomatiseerde ketenbesluiten & rechtsbescherming

van Eck, Marlies

Publication date:
2018

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
van Eck, M. (2018). *Geautomatiseerde ketenbesluiten & rechtsbescherming: Een onderzoek naar de praktijk van geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang in relatie tot rechtsbescherming.* [, Tilburg Law School].

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Geautomatiseerde Ketenbesluiten & Rechtsbescherming

B.M.A. (Marlies) van Eck

Geautomatiseerde Ketenbesluiten & Rechtsbescherming

Een onderzoek naar de praktijk van geautomatiseerde
ketenbesluiten over een financieel belang in relatie tot
rechtsbescherming.

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor aan Tilburg University
op gezag van de rector magnificus, prof.dr.E.H.L. Aarts,
in het openbaar te verdedigen ten overstaan van een
door het college voor promoties aangewezen commissie
in de aula van de Universiteit
op vrijdag 9 februari 2018 om 10.00 uur

door

Beppie Margreet Alize van Eck,
geboren te Rotterdam.

ISBN: 978-94-92679-33-8

Copyright © 2018: B.M.A. van Eck

Geprint en opmaak door: Proefschriftenprinten.nl

Illustratie voorkant en illustraties in proefschrift: Jiska de Waard

Promotores: Prof. mr.dr. S. Zouridis
Prof. mr. B.W.N. de Waard

Promotiecommissie: Prof. mr. B.J. van Ettekoven
Prof. mr.dr. J.L.M. Gribnau
Prof. mr. J.E.J. Prins
Prof. dr. G.J. Vonk
Dr. A. Zuurmond

Voor Veerle en Fione

Inhoudsopgave

Woord vooraf	13
Samenvatting proefschrift Geautomatiseerde ketenbesluiten & rechtsbescherming	19
Hoofdstuk 1 Inleiding	29
1.1 <i>Computers in plaats van ambtenaren in een netwerk van bestuursorganen</i>	30
1.2 <i>Rechtsbescherming in het bestuursrecht</i>	33
1.3 <i>Aanleiding voor het onderzoek</i>	36
1.3.1 <i>Het onderwerp in het nieuws</i>	38
1.4 <i>Afbakening onderzoek: de definitie van geautomatiseerde ketenbesluiten</i>	42
1.5 <i>Wat valt buiten de definitie van geautomatiseerde ketenbesluiten?</i>	46
1.6 <i>Opzet van het onderzoek</i>	47
Hoofdstuk 2 Algemene rechtsbeginselen in relatie tot geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang	51
2.1 <i>Inleiding</i>	52
2.2 <i>Het concept van rechtsbescherming</i>	52
2.2.1 <i>Rechtsbescherming door middel van algemene (Europese) rechtsbeginselen</i>	53
2.3 <i>Ontwikkelingen rond het beginsel van ‘good administration’ en ‘good governance’ in het bestuursrecht van Europa</i>	54
2.3.1 <i>De Raad van Europa</i>	54
2.3.2 <i>De Europese Unie</i>	57
2.4 <i>Het verschil tussen ‘good governance’ en ‘good administration’</i>	62
2.5 <i>Rechtsbeginselen in Nederland</i>	64
2.6 <i>Welke rechtsbeginselen zijn mogelijk relevant in het licht van geautomatiseerde ketenbesluiten?</i>	64
2.7 <i>Welke elementen zijn er bij geautomatiseerde ketenbesluiten te onderscheiden?</i>	66
2.7.1 <i>Nadere toelichting</i>	67
2.7.2 <i>Bespreking van de elementen van geautomatiseerde ketenbesluiten</i>	68
Hoofdstuk 3 Confrontatie beginselen met elementen van geautomatiseerde ketenbesluiten	77
3.1 <i>Inleiding</i>	78
3.2 <i>Beginsel van fair play</i>	81
3.2.1 <i>Beginsel van fair play in literatuur algemeen bestuursrecht</i>	81
3.2.2 <i>Beginsel van fair play en de Awb</i>	83
3.2.3 <i>Beginsel van fair play in literatuur belastingrecht</i>	84
3.2.4 <i>Beginsel van fair play in Europees verband</i>	85
3.2.5 <i>Jurisprudentie over beginsel van fair play</i>	86
3.2.6 <i>Conclusies bespreking beginsel van fair play</i>	89

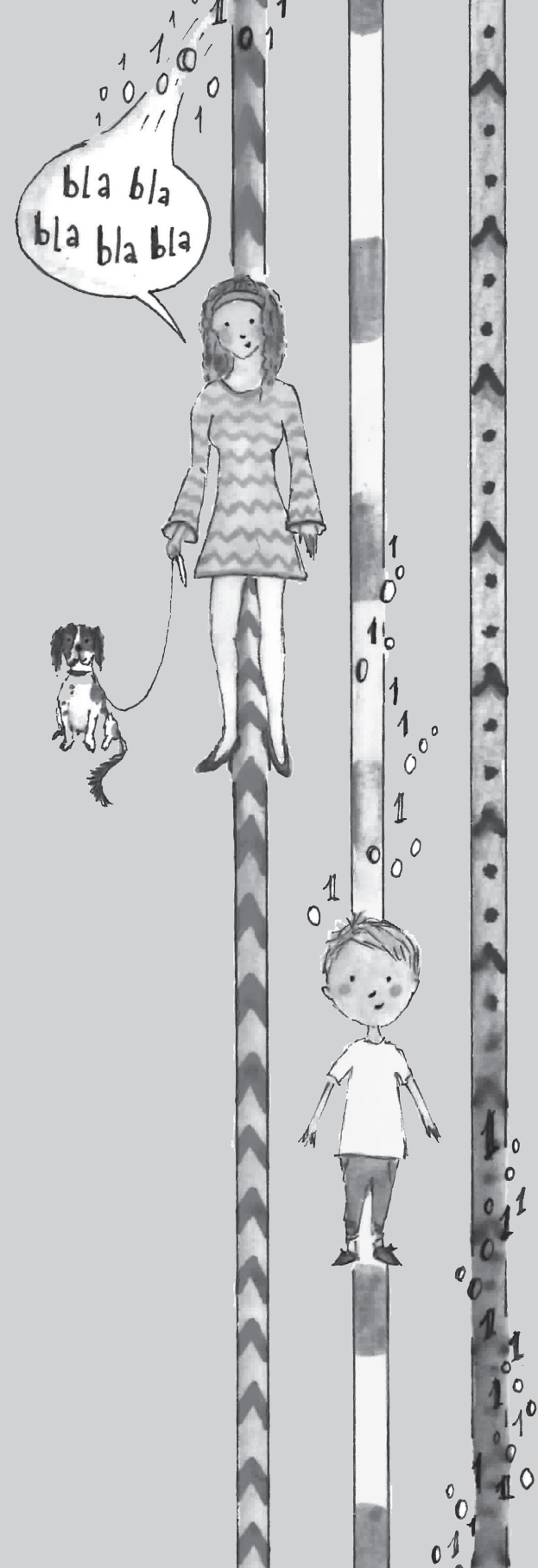
3.3 <i>Het zorgvuldigheidsbeginsel</i>	90
3.3.1 <i>Het zorgvuldigheidsbeginsel in literatuur algemeen bestuursrecht</i>	90
3.3.2 <i>Het zorgvuldigheidsbeginsel in de Awb</i>	95
3.3.3 <i>Het zorgvuldigheidsbeginsel in het belastingrecht</i>	96
3.3.4 <i>Het zorgvuldigheidsbeginsel in Europees verband</i>	98
3.3.5 <i>Het zorgvuldigheidsbeginsel in jurisprudentie</i>	102
3.4 <i>Het verdedigingsbeginsel</i>	128
3.4.1 <i>Het verdedigingsbeginsel in literatuur algemeen bestuursrecht</i>	128
3.4.2 <i>Het verdedigingsbeginsel in de Awb</i>	132
3.4.3 <i>Het verdedigingsbeginsel in literatuur belastingrecht</i>	135
3.4.4 <i>Het verdedigingsbeginsel in Europees verband</i>	136
3.4.5 <i>Jurisprudentie verdedigingsbeginsel in het licht van EU-recht</i>	138
3.4.6 <i>Jurisprudentie over het verdedigingsbeginsel in nationaal recht</i>	143
3.4.7 <i>Conclusies bespreking het verdedigingsbeginsel</i>	143
3.5 <i>Het gelijkheidsbeginsel en het verbod op discriminatie</i>	144
3.5.1 <i>Het gelijkheidsbeginsel en het verbod op discriminatie in literatuur algemeen bestuursrecht</i>	144
3.5.2 <i>Het gelijkheidsbeginsel en het verbod op discriminatie in literatuur in het belastingrecht</i>	147
3.5.3 <i>Het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie in Europees verband</i>	150
3.5.4 <i>Jurisprudentie over het gelijkheidsbeginsel</i>	152
3.5.5 <i>Jurisprudentie over het verbod van discriminatie</i>	155
3.5.6 <i>Conclusies bespreking gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie</i>	161
3.6 <i>Overzicht van gevonden normen in relatie tot de 5 elementen van geautomatiseerde ketenbesluiten</i>	163
3.6.1 <i>Normen voor element 1 (verzamelen van gegevens)</i>	163
3.6.2 <i>Normen voor element 2 (beslisregels)</i>	164
3.6.3 <i>Normen voor element 3, het resultaat (de uitvoer; het besluit)</i>	165
3.6.4 <i>Normen voor element 4 (terugkoppeling)</i>	165
3.6.5 <i>Normen voor element 5 (doorwerking)</i>	167
Hoofdstuk 4 Onderzoek naar de beginselen voor geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang in de praktijk	169
4.1 <i>Inleiding</i>	170
4.2 <i>Vragen voor element 1</i>	170
4.2.1 <i>Vragen voor element 1, vorm A (gegevens die de burger zelf aanlevert)</i>	172
4.2.2 <i>Vragen voor element 1, vorm C (invoer bestaande uit gegevens verkregen uit de administratie van een ander bestuursorgaan)</i>	173
4.3 <i>Vragen voor element 2, beslisregels</i>	174
4.4 <i>Vragen voor element 3, het resultaat (de uitvoer; het besluit)</i>	176
4.5 <i>Vragen voor element 4, terugkoppeling</i>	178
4.6 <i>Vragen voor element 5, de doorwerking</i>	181

Hoofdstuk 5 De bestuurswerkelijkheid van geautomatiseerde ketenbesluiten	185	8.2.3 De aanslagbelasting	280
5.1 Inleiding	186	8.2.4 De aangiftebelasting	281
5.2 Bestuurswerkelijkheid en bestuursrecht	186	8.2.5 Herziening ten nadele van de belastingplichtige bij een aanslagbelasting: de navordering	282
5.3 De inzet van informatietechnologie is niet neutraal	189	8.2.6 Herziening ten nadele van de belastingplichtige bij aangiftebelasting: de naheffing	284
5.4 Kenmerken van de praktijk van geautomatiseerde ketenbesluiten	191	8.2.7 Herziening in het voordeel van de belastingplichtige: ambtshalve vermindering	285
5.4.1 Kenmerken van het gebruik van automatische afhandelingsystemen	193	8.2.8 De Hardheidsclausule	286
5.4.2 Kenmerken van informatisering van bestuursorganen	204	8.3 Bezwaar en het compromis in het belastingrecht	287
5.4.3 Kenmerken van ketens van bestuursorganen	213	8.3.1 Bezwaar	287
5.6 Conclusie	219	8.3.2 Collectieve uitspraak op massaal bezwaar	289
Hoofdstuk 6 Onderzoeksstrategie	221	8.3.3 Fiscaal compromis	289
6.1 Noodzaak empirisch onderzoek	222	8.4 Cassatie	290
6.2 Doelstellingen onderzoek en beschikbare methoden	223	8.5 Tussentijdse conclusie over belastingrecht en rechtsbescherming in het licht van het vaststellen van het verzamelinkomen of belastbaar loon	291
6.3 Onderwerp van de case-study: de cases	226	8.6 Uitvoering van belastingwetgeving: van mechanisatie naar automatisering	292
6.3.1 De keuze en afbakening	229	8.7 De praktijk: hoe wordt het inkomensgegeven (het belastbaar loon, hetzij het verzamelinkomen) vastgesteld?	294
6.4 Gehanteerde werkwijze	231	8.7.1 Geld & gegevens van werkgever naar Belastingdienst en UWV	296
6.5 Analyseren van de data	234	8.7.2 De loonaangifteketen; deel 2 van UWV naar belastingdienst	301
Hoofdstuk 7 Verslag onderzoek geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang in de praktijk: sociale zekerheid	237	8.7.3 Gegevens over loon en arbeidsverhouding binnen de belastingdienst: de vervolgstap	304
7.1 Inleiding case Kinderbijslag	238	8.8 Basisregistratie inkomen	317
7.2 Geschiedenis en financiering kinderbijslag	238	8.9 Aantallen en werkstromen loonheffingen en inkomstenbelasting	321
7.3 Aantallen en werkstromen	240	Hoofdstuk 9 Resultaten en analyses case-study	327
7.4 Het verlenen van kinderbijslag nader bekeken	243	9.1 Inleiding	328
7.4.1 De aangifte van de geboorte: van geboorte-akte naar inschrijving BRP	243	9.2 Toetsing van de praktijk aan de normen. Case Kinderbijslag	328
7.4.2 Vaststellen van het zijn van verzekerde	247	9.2.1 Antwoorden op de vragen voor element 1- het verzamelen van informatie (het model)	329
7.4.3 De verzekerdenadministratie	251	9.2.2. Antwoorden op de vragen voor element 2-beoordeling/afwegen van belangen (programmeren beslisregels) (het model)	333
7.4.4 Tussenconclusie	253	9.2.3 Antwoorden op de vragen voor element 3, het resultaat (de uitvoer oftewel; het besluit)	336
7.4.5 Algemeen bestuursrecht	253	9.2.4 Antwoorden op de vragen voor element 4 - de terugkoppeling (bezwaar of klacht)	338
7.4.6 De besluitvorming in 'gladde gevallen'	255	9.2.5 Antwoorden op de vragen voor element 5 - doorwerking (besluit wordt in keten gebruikt)	342
7.4.7 Schematische overzichten	255	9.3 Analyse toetsing van de praktijk aan de normen: case Kinderbijslag	344
7.4.8.Besluitvorming in niet-gladde gevallen (uitval)	257	9.4 Eindconclusie case kinderbijslag	345
7.4.9.Hoe gaat de SVB om met Europeesrechtelijke aanspraken die niet afhankelijk zijn van besluiten en/of informatie van andere bestuursorganen?	258	9.5 Toetsing van de praktijk aan de normen. Case Vaststellen van inkomensgegevens	346
7.4.10 Ketenaspect van het besluit op de aanvraag kinderbijslag	263	9.5.1 Antwoorden op de vragen voor element 1 (beide scenario's); gegevens; van werkgever (loonaangifte) naar UWV (polis) naar belastingdienst (FLG)	348
Hoofdstuk 8 Verslag onderzoek geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang in de praktijk: belastingsector	271	9.5.2 Antwoorden op de vragen voor element 2, de beslisregels, scenario A	353
8.1 Inleiding case Vaststellen van het verzamelinkomen of belastbaar loon	272	9.5.3 Antwoorden op de vragen voor element 3, het resultaat (de uitvoer oftewel; het besluit), scenario A	354
8.2 De systematiek van het nemen van besluiten in het belastingrecht	272	9.5.4 Antwoorden op vragen voor element 4, bezwaar tegen bekendmaking inkomensgegevens door besluit afnemer, scenario A	359
8.2.1 Kennismaking met enkele verschillen van het belastingrecht ten opzichte van het algemeen bestuursrecht	273	9.5.5 Antwoorden op de vragen voor element 5, terugkoppeling, scenario A	362
8.2.2 Twee technieken: aanslagbelasting en aangiftebelasting	280		

9.5.7 Antwoorden op de vragen voor element 1, gegevens bestemd voor de voorgevulde aangifte, ingediende aangifte en de aanslag IB, scenario B	365
9.5.8 Antwoorden op de vragen voor element 2, beslisregels, scenario B	368
9.5.9 Antwoorden op vragen voor element 3, het resultaat (de uitvoer oftewel; het besluit), scenario B	371
9.5.10 Antwoorden op de vragen voor element 4, bezwaar, tegen verzamelinkomen scenario B	374
9.5.11 Antwoorden op de vragen voor element 5, doorwerking, scenario B	378
9.6 Analyse onderzoek praktijk: case Vaststelling van het inkomensgegevens	380
9.6.1 analyse beantwoording vragen vaststellen inkomensgegevens scenario A	381
9.6.2 Analyse beantwoording vragen vaststellen inkomensgegevens scenario B	382
9.7 Eindconclusie case inkomensgegevens	385
Hoofdstuk 10 Conclusies	387
10.1 Inleiding	388
10.2 Conclusies naar aanleiding van de case-study	391
10.2.1 Toepassing normen op element 1 (verzamelen van informatie)	394
10.2.2 Toepassing van normen voor element 2 (beslisregels)	400
10.2.3 Toepassing normen voor element 3, het resultaat (het besluit)	403
10.2.4 Toepassing normen voor element 4 (terugkoppeling)	406
10.2.5 Toepassing van normen voor element 5 (doorwerking)	413
10.3 Overeenkomsten uitvoering sociale zekerheid en belastingsector	417
10.4 Verschillen uitvoering sociale zekerheid en belastingsector	418
10.5 Wat leert de case-study over het theoretisch raamwerk?	420
10.6 Welke invloed hebben geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang op de rechtsbescherming voor burgers?	422
10.7 Uitwerking van de bevindingen per element van geautomatiseerde ketenbesluiten	424
10.8 Mogelijke oplossingsrichtingen	427
10.8 Slot	436
PhD Thesis Summary Automated Administrative Chain Decisions & Legal Protection	439
Résumé Thèse Décision administratives automatisées en chaîne & protection juridique	451
Bijlage A: Gebruikte documentatie case Sociale Zekerheid	459
Bijlage B: Gebruikte documentatie voor case belastingsector	463
Geraadpleegde literatuur	469

Overzicht alle tabellen:

Tabel 1. Overzicht van basisregistraties anno 2014 met hoogste bestuursrechter	104
Tabel 2. Schematisch overzicht verschillen en overeenkomsten scenario A en B in case Vaststellen van het inkomensgegevens	317
Tabel 3. Resultaten voor element 1 (verzamelen van gegevens) in een tabel	399
Tabel 4. Resultaten voor element 2 (beslisregels)	402
Tabel 5. Resultaten voor element 3 (het besluit)	406
Tabel 6. Resultaten voor element 4 (terugkoppeling)	411
Tabel 7. Resultaten voor element 5 (doorwerking)	417
Overzicht alle figuren:	
Figuur 1. Elementen geautomatiseerde ketenbesluiten	66
Figuur 2. Positie van geautomatiseerd ketenbesluit weergegeven tussen bestuursorganen en in tijd	74
Figuur 3. Verspreiding van onjuist gegeven, overgenomen uit Rapport Basisregistraties, Algemene Rekenkamer 2014	111
Figuur 4. Beslisboom verdedigingsbeginsel van A-G Van Hilten	140
Figuur 5. Verhouding onderwerpen van beide cases op macro-economisch niveau	231
Figuur 6. Elementen geautomatiseerde ketenbesluiten	232
Figuur 7. Schematisch overzicht toekenning AKW - gladde gevallen - de informatiestroom	255
Figuur 8. Schematisch overzicht toekenning AKW - gladde gevallen - de bestuursorganen	256
Figuur 9. Schematisch overzicht toekenning AKW - gladde gevallen - wettelijke bepalingen	256
Figuur 10. Betekenis en reikwijdte loonaangifteketen, afkomstig van bureau Loonaangifteketen	298
Figuur 11. Schematisch overzicht handeling na binnenkomst aangifte	311
Figuur 12. Elementen geautomatiseerde ketenbesluiten	328
Figuur 13. Processtappen scenario A vaststelling inkomensgegevens	347
Figuur 14. Processtappen scenario B vaststellen inkomensgegevens	347
Figuur 15. Processtappen scenario A in relatie tot de onderzoekselementen	353
Figuur 16. Processtappen scenario B in relatie tot de onderzoekselementen	365
Figuur 17. Processtappen scenario B bij doorwerking zonder eerst een besluit te nemen	384
Figuur 18. Elementen geautomatiseerde ketenbesluiten	388



WOORD VOORAF



Toen ik besloot mijn sensationele bestaan als jurist bij de belastingdienst te verrijken met het doen van onderzoek, waren de meningen over die keuze verdeeld. Mijn broer vond dat als ik de kwaliteit van mijn leven wilde verbeteren, ik beter een pacemaker kon laten implementeren.¹ Mijn ouders vroegen zich af hoe dit nu verder moest met hun kleindochters en mijn zus vond deze zelfverkozen marteling zo afwijkend dat ze een DNA test overwoog om te bekijken of wij wel dezelfde ouders hebben. Thuis was de schok gauw voorbij en werd het al snel vanzelfsprekend dat ik uren achtereenvolgend achter de computer zat in een outfit waarvan de thuisspelende vriendinnetjes mij vroegen waarom ik nog niet was aangekleed.

Nu het proefschrift er ligt, lijkt het niet bijzonder dat daaraan een eerste stap vooraf is gegaan. Maar die stap had ik niet durven of kunnen zetten als een paar mensen niet zo enthousiast hadden gereageerd als zij deden. Mijn dank voor deze aanmoediging is groot en gaat uit naar Bart Jan van Ettekoven, Adrienne de Moor- van Vugt (UvA) en Yvonne Deijkers- van der Stelt (toen Belastingdienst/Toeslagen). Als Bart Jan en Adrienne niets in het onderwerp hadden gezien, was het nooit tot een onderzoek gekomen. Als Yvonne mij niet had geholpen om in aanmerking te komen voor de speciale faciliteit voor buiten-promovendi in dienst van de belastingdienst, had het onderzoek zich alleen in mijn hoofd afgespeeld.

Net als het gezegde 'it takes a village to raise a child' is het doen van onderzoek en het schrijven van een proefschrift niet aan een persoon toe te schrijven. Hulp, ondersteuning, afleiding, aanmoedigingen, meelesen en kritische vragen van allerlei verschillende mensen vormen het stutwerk waarmee ik overeind werd gehouden. Dat er gedurende het traject onderzoeksjournalisten bereid waren de maatschappelijke kanten van geautomatiseerde ketenbesluiten uit te diepen, gaf extra energie om door te gaan.

Ik ben veel dank verschuldigd aan mijn werkgever de Belastingdienst, in het bijzonder Harrie Schuurs, voor de tijd die mij is gegund om het proefschrift te kunnen schrijven. Ik dank ook mensen die hebben willen meelesen en meedenken, in het bijzonder Arno van Suilen, Ronny Kluytmans en Paul Fehling. De laatste heeft op bepalende momenten in het traject net het goede weten te zeggen, al was dat niet altijd wat ik wilde horen.

Het empirische gedeelte van het onderzoek was niet mogelijk geweest zonder de medewerking van de SVB en de Belastingdienst en hun werknemers. Dat ik mocht meekijken in de keuken van de uitvoering en daarover mocht schrijven is een eer en was niet gelukt zonder Ruurd Koopmans en Hans Leijts (destijds SVB en Belastingdienst). Dank ook aan Egbert de Graaff (SVB) voor het regelwerk en het meedenken.

¹ J.W.M. van Eck, *Outcomes after pacemaker implantation. Results of the followpace study*, (diss. Utrecht) 2008.

Grote dank en bewondering heb ik voor de leden van de leescommissie; stuk voor stuk mensen tegen wie ik op kijk, die inspirerend en erg benaderbaar zijn. Het is een voorrecht dat zij de tijd hebben genomen mijn proefschrift te lezen en commentariëren.

Mijn promotoren Stavros en Boudewijn: hoe ontzettend graag ik ook het onderzoek wilde afsluiten, toen ik mij realiseerde dat we ons laatste gesprek voerden, maakte zich een groot melancholisch gevoel van mij meester. Ik heb zo genoten van de intellectuele en humorvolle steekspellen, die in taal, gemeenschappelijkheid en intensiteit totaal verschillen van de gewone kantoorbeslommeringen, dat dit een groot nadeel is van het afronden van het manuscript!

F. Springer beschreef in Quissama het verloop van de talloze vergaderingen die ik als ambtenaar zou uitzitten: *'De bespreking bij Dalenoord leidde tot een aantal conclusies waarmee alle aanwezige heren het eens waren, hoewel ik met aarzeling. 'Conclusies' was overigens een groot woord. Van ons werd slechts bevestiging en uitwerking verwacht van besluiten die in de directiehemel reeds genomen waren.'*

Onze besprekingen in Tilburg konden niet verder af staan van mijn dagelijkse leven als ontvanger van 'ongestructureerde' berichten uit de directiehemel. Aan de andere kant; zonder deze kennis van de uitvoering, over de inzet van de ambtenaren en de creativiteit en nuchterheid waarmee zij hun werk verrichten, had ik het onderzoek niet kunnen doen. Dat ik in beide werelden kon verkeren is een groot voorrecht. Dank Boudewijn en Stavros voor jullie inlevingsvermogen en waardevolle aanwijzingen.

Dit is ook de plaats om Marga te bedanken. De belangstelling van Marga voor het vak en voor mijn onderzoek kende geen grenzen ondanks dat zij genoeg reden had om het allemaal even te laten voor wat het was. Haar veerkracht staat in geen verhouding tot de inspanning die nodig was om dit proefschrift te schrijven. Dank voor je inspiratie.

Dat ik niet in totale isolatie eindigde is te danken aan technologie en oud-collega's: de relativerende grapjes in de appgroep 'Kletsen met Marlies' deden mij erg goed. Dank Edith, Fred, Hans en Ronny, jullie zijn het best bewaarde geheim van de belastingdienst!

Dank ook aan Jiska die met haar prachtige illustratie op de voorkant het onderwerp van dit onderzoek zo mooi en grappig verbeeld heeft.

Special thanks to my dear friends Lilit and Spyros for their review and translation of the summaries. Who would have thought one CoE mission on Personal Identification Numbers in Armenia would lead to such a long friendship?



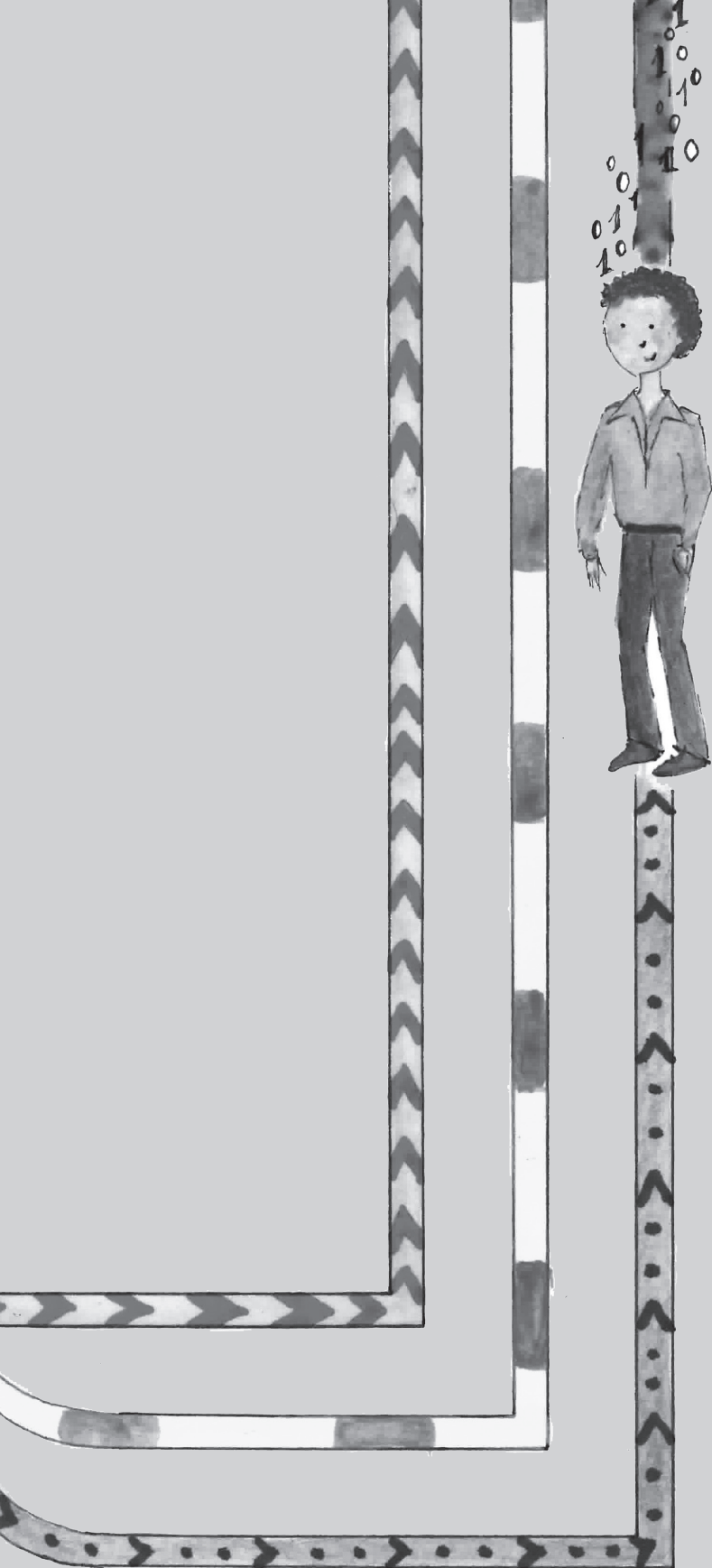
Aan mijn vader en moeder heb ik veel te danken, jullie vormen de constante en stabiele veilige haven die het mogelijk maakt van daaruit spannende reizen te maken. Martijn, Peter, Marjolein, Chretien, Lorien en Olivia; dank voor jullie steun, belangstelling en (goede) grappen. Martijn; dank dat je als kleine broer mijn paranimf wil zijn!

Bobby is mijn andere paranimf; vriendin door dik en dun sinds het eerste jaar van mijn studententijd (en studietijd) in Nijmegen. Dank dat je ook nu weer achter me staat.

Wilbert, jouw stabiliteit en nuchterheid zorgden voor beide voeten op de grond. Ons gezin staat altijd op nummer 1 en dat toemde mij voldoende in: weekenden waren 'gewoon' voor het gezin. Deze werden doorgebracht op sportvelden, in een restaurant, bioscoop of in de tuin maar niet achter de pc of afwezig in een studieboek. Door de week was het pas weer proefschrifttijd. Ook dank Henk en Hennie, Johan, Linda, Joy, Norelle, Yorrick, Gradi, Wilco, Thijs, Bram en Noa voor alle gezelligheid en vrolijkheid.

Veerle en Fione, het boek is aan jullie opgedragen omdat ik zonder jullie niet eens de drang zou hebben gevoeld om een boekje te schrijven. Wat hebben we het leuk en wat is er veel gebeurd tijdens de jaren dat mama met haar 'boekje' bezig was. Ik ben erg blij dat jullie eindelijk kunnen stralen in de jurk die jullie al was beloofd toen jullie je melkgebit nog hadden!





SAMENVATTING

Proefschrift Geautomatiseerde
ketenbesluiten & rechtsbescherming

Introductie

De uitvoering in het openbaar bestuur van Nederland is steeds meer in 'handen' van computers en informatieketens. Informatietechnologie maakt het mogelijk dat computers in plaats van ambtenaren besluiten in de zin van artikel 1:3 van de Awb nemen. Daar is bijgekomen dat bestuursorganen eenvoudig en snel met elkaar informatie kunnen uitwisselen. Zo kunnen besluiten worden gebaseerd op gegevens die al vastgelegd zijn door een ander bestuursorgaan. Bezien vanuit de opvatting dat het nemen van besluiten een van de kerntaken is van de overheid, kan tot de spannende observatie worden gekomen dat deze kerntaak voor een deel wordt overgelaten aan computers.

Dat het nemen van besluiten een kerntaak is van de overheid, wordt echter in de uitvoering niet altijd herkend. In de uitvoering van een bestuursorgaan staat niet zozeer het nemen van besluiten als juridische handeling centraal, als wel het proces en de uitkomst: zijn er verstoringen en wordt de uitkering of de teruggaaf op de goede bankrekening gestort of hoe int het bestuursorgaan het geld?

In de media is aandacht voor die gevallen waarin automatisering en de overheid leidt tot ongelukken; levende mensen die bekend staan als overleden, mensen die volgens de computer in een huis wonen maar niet volgens de bewoners van het huis zelf of mensen die door groen rijden en een boete ontvangen voor het rijden door een rood licht. Nieuwsberichten zijn niet representatief voor de uitvoering maar tonen wel dat de afhankelijkheid van computers en de daarin opgeslagen informatie bij de overheid is toegenomen.

In de bestuursrechtelijke literatuur daarentegen is veel aandacht voor besluiten, maar niet voor het proces waarmee besluiten in de praktijk tot stand komen. Toch is niet uit te sluiten dat wijze van uitvoering van invloed is op de mate waarin rechtsbescherming kan worden geboden. De centrale probleemstelling van dit onderzoek luidt dan ook 'Welke invloed hebben geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang op de rechtsbescherming voor burgers?'

Belangrijkste bevindingen

Uit het onderzoek blijkt dat de uitvoering door de toegenomen technologische mogelijkheden een indrukwekkend technisch geheel is, dat niet altijd logisch is vormgegeven en ondanks de versnipperde en verkokerde financiering en aansturing 'integraal' probeert te werken.

Niet zozeer het nemen van besluiten staat in de uitvoering centraal, maar het besturen van het proces; er moet geregeld worden dat de gegevens van het ene bestuursorgaan naar het andere bestuursorganen, dat er tijdig geld wordt overgemaakt en dat aanvragen en aangiften worden gecontroleerd.

Uit dit onderzoek blijkt dat de geboden rechtsbescherming op een aantal aspecten tekort schiet bij geautomatiseerde ketenbesluiten over financiële aanspraken.

Zo blijkt dat dat bestuursorganen bij het verzamelen van informatie om tot een geautomatiseerd ketenbesluit te komen, uitgaan van gegevens die zijn vastgelegd in databases. Dat lijkt logisch maar daarmee wordt miskend dat niet alles wat relevant is voor het besluit, is vastgelegd in een database. Belangrijkste voorbeeld is dat sommige mensen van rechtswege rechten hebben, bijvoorbeeld ontleend aan EU-recht, terwijl dit niet is vastgelegd in een database bij de overheid. Er wordt dan geen rekening gehouden met dergelijke situaties. Een andere bevinding is dat de regel 'bij redelijke twijfel geen gebruik maken van de gegevens' impliceert dat er twijfel kan ontstaan bij het bestuursorgaan over de juistheid of kwaliteit van de gegevens. Uit dit onderzoek blijkt dat als er geen onderzoek naar de gegevens wordt verricht, er ook geen twijfel rijst.

Ook heeft dit onderzoek een belangrijke zwakke plek blootgelegd als het gaat om rechtsbescherming bij geautomatiseerde ketenbesluiten: de beslisregels, ofwel de computercode waarmee de besluiten worden genomen. De beslisregels blijken niet beschikbaar in een vorm die het mogelijk maakt inhoudelijk onderzoek uit te voeren. Dit betekent dat niet is vast te stellen of de beslisregels in overeenstemming zijn met de wet- en regelgeving waarop het besluit is gebaseerd. Het betekent ook dat de burger het besluit niet gemotiveerd kan betwisten en dat de rechter de rechtmatigheid van het primaire besluit niet kan toetsen. Er wordt door de uitvoering niet voldaan aan de normen die gelden in het kader van het concept rechtsbescherming.

Een andere bevinding is dat in wetgeving keuzes worden gemaakt om de uitvoering zoveel mogelijk te faciliteren maar die voor de individuele burger onevenredig kunnen uitpakken. Dit is waargenomen bij de case naar de vaststelling van het inkomensgegeven. De nadelige gevolgen voor deze keuzes zijn dan zo groot dat deze niet in verhouding staan tot de doelen van de wet waarop het besluit is gebaseerd.

Soms ook wordt niet voldaan aan het concept rechtsbescherming omdat in de uitvoering ongelijke gevallen gelijk worden behandeld. Het besluit wordt dan genomen met het idee dat de burger dan daarna zelf in bezwaar kan gaan zodat het alsnog veranderd kan worden.

Uit dit onderzoek is verder gebleken dat als iemand bezwaar maakt tegen een geautomatiseerd ketenbesluit, dit tot een handmatige behandeling door een ambtenaar leidt. Hier is waargenomen dat de praktijk voor een groot deel voldoet aan de eisen in het kader van rechtsbescherming behalve voor die gevallen waarin een burger een beroep doet op het gelijkheidsbeginsel en de beslisregels door hem hierop niet getoetst kunnen worden.

Ook is het nadelig voor burgers dat het lang kan duren voor de hoogste rechter oordeelt over

wetgeving die mogelijk in strijd is met het verbod van discriminatie en dat ondertussen de bestuursorganen de wet (moeten) volgen.

Tot slot is een tweede echt zwakke plek waargenomen, en dat is de doorwerking van een geautomatiseerd ketenbesluit. De praktijk voldoet niet aan de normen. Er wordt veel energie gestoken in ketensamenwerking, maar zodra de burger klem komt te zitten en zijn situatie niet aansluit bij het ideaalbeeld, wijzen de bestuursorganen naar elkaar. Ook blijkt dat het instellen van gegrond bezwaar tegen een ketenbesluit niet leidt tot het ongedaan maken van alle gevolgen. Het besluit is immers al als 'gegeven' een eigen leven gaan leiden bij een ander bestuursorgaan en de problemen die daardoor zijn ontstaan moet de burger zelf zien op te lossen. Bovendien leiden ketenbesluiten tot cumulaties van besluiten: een afwijzing van een aanvraag in het ene geval, leidt automatisch tot een afwijzing in een andere situatie. Deze voorwaarden zijn vaak wettelijk voorgeschreven, maar kunnen in individuele gevallen door het niet meewegen van bijzondere omstandigheden grote nadelige gevolgen hebben. De reductie van de werkelijkheid die nodig was om het besluit geautomatiseerd te kunnen nemen, wordt nog groter als het besluit ook in andere domeinen doorwerkt.

Er zijn ook voordelen van geautomatiseerde besluiten geconstateerd voor de rechtsbescherming van burgers. Het verzamelen van gegevens vindt zorgvuldig, gestructureerd en volgens vaste werkwijzen plaats. Een ander voordeel van de nieuwe praktijk is dat de gegevens die zijn verzameld al aan de burger wordt gepresenteerd voordat het besluit wordt genomen. Door de vooringevulde aangifte of bevordere aanvragen kan de burger voorafgaand aan het besluit al aangeven welke gegevens naar zijn mening onjuist zijn. Doordat geautomatiseerde ketenbesluiten vantevoren geprogrammeerd zijn en daarna hun werk doen, worden de aanvragen of aangiften voor iedereen op dezelfde wijze afgehandeld. In de uitvoering is daarmee gegarandeerd dat gelijke gevallen ook daadwerkelijk gelijk worden behandeld

Verdieping

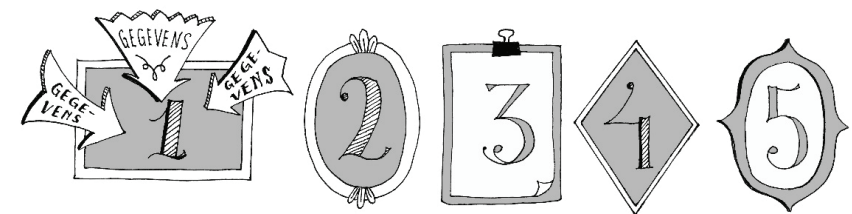
Voor dit onderzoek is dit de definitie van geautomatiseerde ketenbesluiten:

Geautomatiseerde ketenbesluiten zijn besluiten in de zin van artikel 1:3 van de Awb die tot stand komen door een systeem dat automatisch handelt - dat wil zeggen zonder dat rechtstreekse menselijke tussenkomst vereist is -, waarbij het systeem afhankelijk is van gegevens die afkomstig zijn uit een keten en het besluit op zijn beurt van invloed is op een ander besluit van een ander bestuursorgaan uit een keten.

Na de inleiding in hoofdstuk 1, wordt in dit onderzoek in hoofdstuk 2 beschreven wat in dit onderzoek wordt verstaan onder rechtsbescherming. Er zijn daarbij twee keuzes gemaakt; er is gekozen voor het concept rechtsbescherming en voor een Europese dimensie. Dit betekent dat niet alleen aan rechtsbescherming wordt gedacht vanuit de vraag of iemand rechtsmiddelen

kan inzetten, maar vanuit het idee dat bepaalde normen door de overheid moeten worden nageleefd die kunnen voorkomen dat een burger gebruik moet maken van rechtsmiddelen. In de Europese dimensie gaat het dan om de beginselen van 'good administration'. Om de analyse van rechtsbeginselen zoveel mogelijk te laten aansluiten bij de manier waarop in het bestuursrecht onderzocht wordt op welke wijze een besluit tot stand komt (voorbereidende fase, besluitvorming, bekendmaking, rechtsmiddelen, formele rechtskracht) wordt het proces rond geautomatiseerde ketenbesluiten als informatieverwerkingsproces onderscheiden in de volgende elementen:

- 1) het verzamelen van informatie (het model);
- 2) beoordeling/afwegen van belangen (programmeren beslisregels) (het model);
- 3) het resultaat; het besluit (concrete toepassing in een individueel geval);
- 4) de terugkoppeling (bezwaar of klacht van de geadresseerde);
- 5) doorwerking (besluit wordt in keten gebruikt).



Figuur: Elementen geautomatiseerde ketenbesluiten

In hoofdstuk 3 zijn vier beginselen geselecteerd die, mede in relatie tot het recht op 'good administration' zoals neergelegd in het Handvest van de EU, gebruikt zouden kunnen worden om normen te geven voor de verschillende aspecten van geautomatiseerde ketenbesluiten. Het gaat om de volgende beginselen: beginsel van fair play, zorgvuldigheidsbeginsel, verdedigingsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel / verbod van discriminatie.

Deze beginselen worden besproken aan de hand het rapport Abar, de algemeen bestuursrechtelijke handboeken, indien van toepassing de Awb en parlementaire geschiedenis en de belastingrecht handboeken. De Europese dimensie wordt ingevuld door onderzoek te verrichten naar de Resolution (77) 31 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa en de aanbeveling van het ministerieel Comité van de Raad van Europa Recommendation 2007/7 'on good administration' en jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Ook wordt bij de bespreking van de beginselen aandacht besteed aan de invulling van het beginsel door te kijken naar het recht op good administration van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Per beginsel wordt ook jurisprudentie onderzocht.

Dit alles heeft als doel te komen tot een concretisering van de algemene rechtsbeginselen om de praktijk van geautomatiseerde ketenbesluiten te kunnen toetsen op de aanwezigheid van rechtsbescherming. In hoofdstuk 4 wordt het resultaat van de hoofdstukken 2 en 3 gebruikt om nadere onderzoeksvragen te formuleren.

Vervolgens is het nodig om dieper in te gaan op de uitvoering van geautomatiseerde ketenbesluiten. Aan de hand van literatuuronderzoek is hierover kennis vergaard en verslag gedaan in hoofdstuk 5. Dit leidt tot een inventarisatie van diverse kenmerken van de inzet van informatietechnologie die gebruikt wordt bij geautomatiseerde besluiten, kenmerken van informatisering op het openbaar bestuur en kenmerken van ketens.

In hoofdstuk 6 is de keuze voor de methode voor het empirisch onderzoek bepaald. De keuze is gemaakt voor kwalitatief veldonderzoek om de praktijk te observeren en analyseren. Vervolgens is het nodig te bepalen welke praktijk daarvoor kan worden onderzocht. Binnen het bestuursrecht worden op tal van terreinen geautomatiseerde ketenbesluiten genomen over financiële belangen, vooral in de uitvoering van de sociale zekerheid en de belastingsector. Door naar beide gebieden te kijken kan een breed beeld gegenereerd worden; de gebieden verschillen erg van elkaar hetgeen samenhangt met de twee verschillende soorten bestuurshandelingen die zij verrichten: de 'Leistungsverwaltung', positief of presterend overheidsoptreden en de 'Eingriffsverwaltung', negatief overheidsoptreden, een overheid die ingrijpt (in dit geval in de inkomenspositie van de burger). Er zijn twee cases gekozen: het vaststellen van de kinderbijslag door de Sociale verzekeringsbank en het vaststellen van het inkomensgegeven door de belastingdienst.

Hoofdstuk 7 bevat de beschrijving van de uitvoering van de kinderbijslag, en hoofdstuk 9 de analyse daarvan. De uitvoering van de kinderbijslag begint voor de SVB al voordat een belanghebbende een aanvraag indient. Er komt een melding binnen van de geboorte van een eerste kind en de SVB maakt op basis van deze informatie een 'bevorderde aanvraag'. De SVB gebruikt hiervoor de gegevens van andere bestuursorganen. Deze gegevens zijn niet doorslaggevend. Op het moment dat de burger de juistheid betwist en in de aanvraag aangeeft dat de gegevens in zijn ogen anders zijn, doet de SVB (handmatig, dus door een mens) onderzoek naar de gegevens voordat het besluit genomen wordt. De beslisregels waarmee de computer de besluiten neemt, zijn niet beschikbaar gesteld. Er is een onderscheid tussen aanvragen die volledig geautomatiseerd worden afgehandeld en aanvragen die een menselijke beoordeling vragen. Deze laatste categorie bestaat uit aanvragen die aangemerkt zijn als een risicovolle aanvraag (een aanvraag die mogelijk onterecht wordt gedaan) of aanvragen waarbij het nodig is om extra informatie op te vragen (dit zijn meestal aanvragen waarbij internationale aspecten een rol spelen). De verhouding is: 77% van de aanvragen geautomatiseerd en 23% handmatig. Bij de SVB kunnen burgers met vragen direct geholpen worden door de inzet van serviceteams. Op die manier probeert de SVB onjuistheden of onduidelijkheden te verhelpen. In sommige gevallen wordt de kinderbijslag aangevuld met

een inkomensafhankelijke toeslag. Dit is het kindgebonden budget dat wordt verleend door een ander bestuursorgaan, Belastingdienst/Toeslagen. Dit is het ketenaspect van het besluit op de aanvraag om kinderbijslag. Dit ketenaspect zorgt ervoor dat het herzien van een besluit of het vernietigen daarvan betekent dat deze juridische realiteit ook moet doorwerken in de keten. Het herzien van de gegevens blijkt niet zozeer een probleem op te leveren voor de SVB als wel voor de keten. Het wijzigen van een besluit met terugwerkende kracht kan onvoorzienbare gevolgen hebben voor de andere systemen in de keten.

In hoofdstuk 8 en 9 is verslag gedaan van het onderzoek naar het vaststellen van het inkomensgegeven. Daarvoor is het nodig eerst onderzoek te verrichten naar kenmerken van het belastingrecht. Dit is gedaan vanuit het algemeen bestuursrecht. Vervolgens is de uitvoering van het vaststellen van het inkomensgegeven onderzocht. Dit proces loopt vanaf de loonaangifte van werkgevers en uitkeringsinstanties tot aan de opname van het inkomensgegeven in de Basisregistratie inkomsten. Voor dit proces is binnen de belastingdienst een onderscheid gemaakt tussen burgers die een aangifte doen, en burgers die dat niet doen. Naar beide situaties is onderzoek verricht. Het verzamelen van gegevens is een transparant proces omdat werkgevers instructies krijgen over de aan te leveren gegevens. Het is ook een proces waarin de focus niet ligt op individuen, maar op werkgevers. Dit wijzigt verderop in het proces. Ook in deze case wordt vrijwel alle informatie al verzameld en klaargezet, nog voordat iemand een aangifte indient. De aanslag IB wordt opgelegd met behulp van een systeem, het Aanslag Belastingen Systeem (ABS). Een gedeelte van de beslisregels waarmee dit programma zijn werk doet, is bestudeerd. Ook hier maakt de uitvoering het onderscheid tussen aanslagen die geautomatiseerd worden opgelegd en aanslagen die geselecteerd worden voor een handmatige beoordeling. De verhouding is 90% geautomatiseerd en 10% handmatig. Nadat het besluit is genomen, kent het belastingrecht veel momenten waarop de belastingplichtige om wijziging van het besluit kan vragen, ook na de bezwaartermijn. Tot slot is waargenomen dat binnen de belastingdienst geen gedeeld beeld bestaat over het proces om tot het vaststellen van het inkomensgegeven te komen. Het is een proces dat is opgeknapt in deelprocessen en wordt uitgevoerd door specialisten.

Het afsluitende hoofdstuk 10 bevat de conclusies van het onderzoek. Per norm (afgeleid uit een beginsel) is aangegeven wat de bevinding is in de cases en hoe het totaalbeeld eruit ziet. Uit het empirisch onderzoek volgt dat bij geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang voor *element 1* (verzamelen van gegevens) op modelniveau grotendeels wordt voldaan aan het beginsel van fair play en het zorgvuldigheidsbeginsel, maar niet aan de twee eisen die voortvloeien uit het gelijkheidsbeginsel / verbod van discriminatie. Dit komt omdat er ten onrechte geen rekening wordt gehouden met feiten en omstandigheden die van rechtswege betekenis hebben maar niet in een bestand van de overheid zijn vastgelegd.

Voor *element 2* (de beslisregels) is ondervonden dat de beslisregels niet beschikbaar zijn in een

vorm die inhoudelijk onderzoek mogelijk maakt. De uitvoering en dus het nemen van besluiten, kan op dit punt niet worden gecontroleerd. Dit leidt tot de observatie dat zelfs niet is vast te stellen of de beslisregels conform wet- en regelgeving zijn geschreven, de burger niet gemotiveerd kan betwisten en de rechter de rechtmatigheid van het primaire besluit niet kan toetsen. De beslisregels vormen daarmee de eerste zwakke plek van de geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang.

Ten aanzien van *element 3* (het besluit) blijkt dat wordt voldaan aan het beginsel van fair play. Wat betreft de evenredigheid van het besluit in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel ontstond een gemengd beeld; bij de SVB is geen onevenredigheid aangetroffen, bij de belastingdienst wel. Het gaat hierbij om de situatie waarin gegevens financieel en juridisch worden toegerekend aan een bepaald belastingjaar: soms worden de financiële middelen wel in dat jaar uitbetaald maar zagen zij op andere jaren (nabetalingen), en soms worden de financiële middelen alleen toegerekend maar niet uitbetaald (papieren inkomen). In beide gevallen kunnen de nadelige gevolgen zo groot zijn dat deze niet in verhouding staan tot de te dienen doelen van de wet waarop het besluit berust. De praktijk rond element 3 voldoet daarmee grotendeels aan het zorgvuldigheidsbeginsel, gedeeltelijk aan het verdedigingsbeginsel en gedeeltelijk aan het gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie.

In *element 4*, (de terugkoppeling), is bij geautomatiseerde ketenbesluiten vrijwel in alle situaties sprake van een menselijke tussenkomst van de kant van het bestuursorgaan als de burger contact opneemt over het besluit. Afgaande op de bevindingen met betrekking tot het zorgvuldigheidsbeginsel en het verdedigingsbeginsel blijkt dat de praktijk voldoet aan de eisen. Dit ligt anders voor het gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie; in beide gevallen voldoet de praktijk niet aan de eisen omdat de beslisregels niet toegankelijk zijn voor mensen die een beroep willen doen op het gelijkheidsbeginsel, en omdat de bestuursorganen in bezwaar geen omstandigheden meewegen die duiden op mogelijke strijd met het verbod van discriminatie.

Element 5 betreft de doorwerking van het geautomatiseerd ketenbesluit. Het gaat om de situatie waarin het geautomatiseerde besluit op zijn beurt weer bepalend is voor een ander besluit van een ander bestuursorgaan. Het is aannemelijk dat de praktijk niet voldoet aan de daaraan te stellen normen. Er wordt niet voldaan aan het verdedigingsbeginsel omdat niet is gegarandeerd dat de nadelige gevolgen na bezwaar volledig ongedaan gemaakt kunnen worden. Met nadelige gevolgen wordt hier nadrukkelijk bedoeld op de doorwerking, de nadelige gevolgen die op zijn getreden omdat er een besluit al doorwerkt in de keten. In combinatie hiermee is het ook problematisch dat de terugwerkende kracht die het bestuursorgaan dat een beslissing op bezwaar neemt misschien wel kan toekennen, maar dat daarmee niet is gezegd dat dit ook in de keten zijn beslag krijgt. In verband met het gelijkheidsbeginsel en het verbod op discriminatie wordt ook niet voldaan aan de norm die daarvoor was geformuleerd; de bestuursorganen

wegen bijzondere omstandigheden niet mee die ontstaan door het cumulatieve effect van ketenbesluiten. Cumulatieve effecten zijn onontkoombaar als bestuursorganen hun besluiten baseren op de uitkomst van besluiten van andere bestuursorganen; fricties die ontstaan tussen de werkelijkheid en de administratie en juridische weergave daarvan kunnen door de doorwerking meerdere malen een nadelig gevolg hebben.

De doorwerking van geautomatiseerde ketenbesluiten vormt daardoor de tweede zwakke plek van de geautomatiseerde ketenbesluiten. Er wordt iets in gang gezet waarvan niet alle gevolgen zichtbaar zijn voor de betrokken bestuursorganen, laat staan voor de burger of de bestuursrechter. Zodra de gevolgen wel zichtbaar zijn worden deze niet gerekend tot de competentie van het bestuursorgaan dat het ketenbesluit heeft genomen.

Het onderzoek wordt afgesloten met een overzicht van mogelijke oplossingsrichtingen om het geconstateerde hiaat in rechtsbescherming te vullen en een oproep om binnen de bestuursrechtwetenschap structureel na te denken over de gevolgen voor rechtsbescherming van wijzigingen in de uitvoering bij het openbaar bestuur.





HOOFDSTUK 1

Inleiding

1.1 Computers in plaats van ambtenaren in een netwerk van bestuursorganen

In het bestuursrecht ‘van tegenwoordig’ spelen computers een steeds grotere rol. De afdeling Handhaving van de gemeente Eindhoven laat computers signaleren of er bij het uitgaanspubliek sprake is van angst of agressie.² In de sociale zekerheid delen veel verschillende bestuursorganen via Suwinet actuele informatie over individuele burgers met elkaar.³ Zelfs voor het bewaken van de dijken hoeven steeds minder ambtenaren met hun ‘voeten in de klei’ te staan. Daarvoor in de plaats staan de computers paraat, DigiDijk genaamd.⁴

Ook het nemen van besluiten in de zin van de Algemene wet bestuursrecht wordt door computers gedaan. Sterker, de aantallen besluiten suggereren dat van alle besluiten in het bestuursrecht, het merendeel door computers wordt genomen. Dit is op zich niet verbazingwekkend. Juist op gebieden waarin het bestuur tot taak heeft een grote massa aan besluiten te nemen, kan de computer zijn faciliterende rol spelen. Sommige taken zouden ook niet zijn toebedeeld als de computer niet bestond. De Belastingdienst/Toeslagen bijvoorbeeld voert de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen uit, een wet die bestaat bij de gratie van computers.⁵

Als computers worden ingezet voor het nemen van besluiten, gaat het om grote aantallen besluiten: DUO (Dienst Uitvoering Onderwijs) verstrekke in 2014 aan 665.088 studenten studiefinanciering.⁶

² Securitymanagement, 27 september 2016, ‘Livinglab Stratumseind: leefbaar attractief en veilig’.

³ <http://www.bkwi.nl/producten/suwinet-services/suwinet-inkijk/>

⁴ Rijkswaterstaat, ‘Digidijk een nieuwe kijk op dijken’, brochure. [http://www.innoverenmetwater.nl/upload/documents/DigiDijk%20\(brochure\).pdf](http://www.innoverenmetwater.nl/upload/documents/DigiDijk%20(brochure).pdf)

⁵ zie bijvoorbeeld Kamerstukken II, 2004/05, 29764 nr.3, p. 21.

⁶ Kamerstukken II, 2014/15, 34200 VIII, nr.1, p. 82.

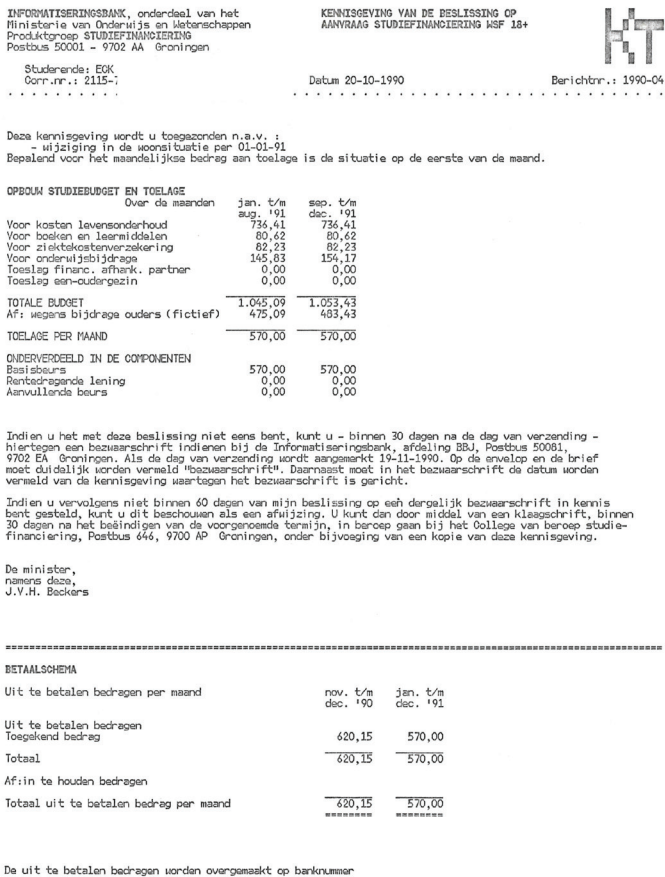


Foto 1: Geautomatiseerd besluit (sommige gegevens afgeplakt) van begin jaren ‘90 van de voorganger van DUO, de Informatiseringsbank. Besluit uit privé-archief auteur.

Door alle gemeenten werden gezamenlijk 8,6 miljoen waarderingsbeschikkingen WOZ afgegeven.⁷ In 2014 ontvingen zo’n 400.000 mensen een bijstandsuitkering.⁸ Grote aantallen besluiten betekent ook veel bezwaarzaken. Een bezwaarpercentage van 1,6% klinkt gering, maar staat bij de WOZ bijvoorbeeld voor 96.000 ingediende bezwaren.

Bezien vanuit de opvatting dat het nemen van besluiten een van de kerntaken is van de overheid, kan tot de spannende observatie worden gekomen dat deze kerntaak van bestuursorganen voor een deel wordt overgelaten aan computers.

⁷ Jaarverslag Waarderingskamer 2015

⁸ <http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=37789ksz&D1=10-14&D2=220-242&HD=161125-1711&HDR=T&STB=G1>

Dat het nemen van besluiten een kerntaak is van de overheid, wordt echter in de uitvoering niet altijd herkend. In de uitvoering van een bestuursorgaan staat niet zozeer het nemen van besluiten als juridische handeling centraal, als wel het proces en de uitkomst: zijn er verstoringen en wordt de uitkering of de teruggaaf op de goede bankrekening gestort of hoe int het bestuursorgaan het geld?

In de bestuursrechtelijke literatuur daarentegen is veel aandacht voor het nemen van besluiten, maar niet voor het proces waarmee besluiten in de praktijk tot stand komen. Bezien vanuit de aantallen is dat opmerkelijk te noemen: de rechtbanken deden in het bestuursrecht in 2014 38.760 uitspraken in een gewone behandeling. Een ruwe schatting op basis van de soort regelgeving die ten grondslag ligt aan het geschil, betekent dat daarvan 16.502 uitspraken volgen op een primair besluit dat door de computer is genomen. Dit is een percentage van 42,6.⁹

Naast het feit dat computers besluiten nemen, is een tweede kenmerk van de huidige sterk geautomatiseerde overheid dat de besluiten die worden genomen onderling van elkaar afhankelijk zijn. Het meest expliciete voorbeeld daarvan is de Koppelingswet; de voorziening waar de vreemdeling recht op heeft is gekoppeld aan de sterkte van zijn verblijfsvergunning. Een juridische en een technologische koppeling die betekent dat de weergave van de vergunning in de ene administratie (aangeduid met een 2-cijferige code) doorslaggevend is voor de behandeling van een aanvraag bij een ander bestuursorgaan.

Dit onderzoek gaat over dergelijke besluiten.¹⁰ Naast het kenmerk dat de computers de besluiten nemen in plaats van ambtenaren, gaat het ook om het fenomeen dat het openbaar bestuur steeds meer te karakteriseren is als een netwerk van bestuursorganen die van elkaar afhankelijk zijn bij het nemen van besluiten. De informatie die de uitvoering van de taak van het ene bestuursorgaan oplevert, is ook bepalend voor de uitvoering van een taak van een ander bestuursorgaan.

In dit onderzoek gaat het dus om deze twee kenmerken:

- *Geautomatiseerd* omdat de besluiten zonder directe menselijke tussenkomst tot stand komen, en
- in *ketens* omdat deze besluiten afhankelijk zijn van de inhoud van besluiten van andere bestuursorganen.

⁹ <http://statline.cbs.nl/Statweb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=70764NED&D1=2,9,13,18&D2=0-4,28-33,36,38,45-56,59-60,64-66&D3=14&HD=161125-1651&HDR=G2&STB=G1,T>

¹⁰ Dit onderzoek is afgesloten op 29 november 2017.

1.2 Rechtsbescherming in het bestuursrecht

In dit onderzoek wordt de praktijk van de geautomatiseerde ketenbesluiten nader onderzocht vanuit de veronderstelling dat deze gevolgen heeft voor de mate waarin rechtsbescherming wordt geboden, of kan worden geboden. Dit gebeurt vanuit het bestuursrechtelijke kader.

Denkbaar is dat de uitvoering van het nemen van besluiten is veranderd door de karakteristieken van informatietechnologie die de uitvoering van geautomatiseerde ketenbesluiten faciliteren. In dat geval kan het zinvol zijn om te bestuderen of de geldende waarborgen nog steeds een functie (kunnen) vervullen.

De Algemene wet bestuursrecht (Awb) kent een grote rol toe aan het besluit als bestuurshandeling, de bevoegdheid en vormgeving van het nemen van een besluit in een individueel geval. De praktijk rond het nemen van besluiten lijkt niet overal nog op de uitvoering die men ten tijde van de inwerkingtreding van de Awb voor ogen had; een uitvoering waarbij een burger in een gesprek met een ambtenaar een aanvraag doet waarna de ambtenaar (daartoe gemandateerd) informatie verzamelt, de wet en het beleid toepast, eventueel belangen afweegt, een handtekening zet en een besluit neemt dat hij bekend maakt door het toesturen van een brief in een envelop.

Dat de praktijk is veranderd, wil nog niet zeggen dat hierdoor een probleem is ontstaan. Sterker, computers hebben geen vooroordelen, maken geen onderscheid tussen burgers die zich aardig opstellen, of juist dwingend. Zij hebben geen ochtendhumeur, werken snel en kunnen erg goed rekenen. En dat de Awb geschreven is in een analoog tijdperk, wil nog niet zeggen dat deze verouderd is en dus niet voldoet als de uitvoering geautomatiseerd is.

Maar het omgekeerde is ook waar: dat de praktijk is veranderd, wil ook niet zeggen dat er geen probleem is. Informatietechnologie of de inzet van informatietechnologie lijkt kenmerken te hebben die maken dat de uitvoering van wetgeving door een bestuursorgaan grote veranderingen ondergaat vanaf het moment van ingebruikname. Het is op z'n minst interessant om te zien welke veranderingen dit zijn.

Naast de geautomatiseerde uitvoering bij bestuursorganen is ketensamenwerking het tweede verschijnsel dat centraal staat in dit onderzoek. Informatietechnologie maakt het mogelijk voor bestuursorganen om gegevens met elkaar te delen. Aan de hand van het BSN worden bestanden gekoppeld en hoeft de burger maar een keer zijn gegevens op te geven, waarna deze worden doorgegeven aan andere bestuursorganen. Soms zijn bestuursorganen verplicht om gegevens over te nemen (verplicht hergebruik). Ook komt het voor dat bestuursorganen zonder wettelijke verplichting met elkaar een samenwerking aangaan en gegevens over burgers met elkaar delen. Ook hierbij is het niet de bedoeling direct een normatieve beoordeling te geven. Als fenomeen

in het openbaar bestuur is het belang van keteninformatisering haast niet te onderschatten. De huidige sociale welvaartsstaat draait op het uitwisselen van financiële middelen (geld) en gegevens over rechten en plichten van individuele burgers. In het gedeconcentreerd en gedecentraliseerd openbaar bestuur van Nederland zal het zelfs moeilijk zijn een uitvoering van wetgeving te vinden waarbij geen gegevens over burgers van andere bestuursorganen gebruikt worden. Zeker in het licht van geautomatiseerde besluiten zal dit zeldzaam zijn, juist omdat het ene fenomeen (geautomatiseerde besluiten) het andere (keteninformatisering) mogelijk maakte.

Dit onderzoek wordt verricht door een bestuursrechtelijke bril. Hoe een besluit tot stand komt, handmatig of geautomatiseerd, krijgt niet veel aandacht in het bestuursrecht. Mogelijk is dit niet slechts een nationale blinde vlek. In Australië verscheen in 2004 een ‘ground-breaking’¹¹ rapport over geautomatiseerde besluiten van de overheid. Nu lijkt dat vroeg maar de opmars van geautomatiseerde besluiten was ook in Australië al begonnen voordat ‘public law lawyers and academics began properly to reflect on how these systems interrelate with administrative law principles’.¹² Naar aanleiding van dit rapport bracht de Australische overheid in 2007 een ‘Better Practice Guide’ uit met daarin allerlei aandachtspunten en vragen waar een bestuursorgaan zich rekenschap van moet geven bij het geautomatiseerde besluiten.¹³

In Frankrijk geldt sinds 2016 de Loi pour une République numérique (Loi n°2016-1321), die met artikel 4 een bepaling heeft toegevoegd aan de Code des relations entre le public et l’administration, te weten artikel L 311-3-1. Hierin wordt geregeld dat het besluit dat is genomen op basis van een algoritmische behandeling, een vermelding bevat waarin de belanghebbende wordt geïnformeerd (tenzij sprake is van geheime documenten). Ook wordt geregeld dat aan belanghebbende op verzoek de regels worden meegedeeld die deze behandeling en de belangrijkste kenmerken van de uitvoering bepalen. In het Décret n°2017-330 van 14 maart 2017 relatif aux droits des personnes faisant l’object de décisions individuelles prises sur le fondement d’un traitement algorithmique, is dit nader uitgewerkt (wederom via de Code des relations entre le public et l’administration). Uit artikel R 311-3-1-1 volgt dat de vermelding aan de belanghebbende ook het doel moet benoemen dat wordt nagestreefd met de algoritmische behandeling. Bovendien moet het bestuursorgaan de belanghebbende erop wijzen dat hij recht heeft op het verkrijgen van informatie over de regels die de algoritmische behandeling bepalen en de de belangrijkste kenmerken van de uitvoering. In artikel R 311-3-1-2 wordt vervolgens voorgeschreven dat de belanghebbende ook recht heeft op informatie in begrijpelijke vorm (tenzij dit geheim is) over de mate waarin en wijze waarop de algoritmen hebben bijgedragen aan de besluitvorming, welke gegevens gebruikt zijn en wat de bronnen daarvan zijn, wat de parameters zijn, hoe deze gewogen zijn en hoe deze in de situatie

¹¹ Perry & Smith 2014, p. 1.

¹² Perry & Smith 2014, p. 1.

¹³ Automated Assistance in Administrative Decision-Making. Report 2004, Automated Assistance in Administrative Decision-Making. Better Practice Guide 2007.

van de belanghebbende zijn toegepast en tot slot, welke uitvoeringshandelingen de algoritmische behandeling heeft geleid. Er zijn geen vergelijkbare bestuursrechtelijke initiatieven in andere landen aangetroffen.

Ook in Noorwegen werd gemopperd op gebrek aan aandacht van juristen en onvoldoende juridische waarborgen. Bing noemde daarvoor als mogelijke oorzaak dat het bij een geautomatiseerde besluiten gaat om massale en routinematige besluiten, die vanuit juridisch oogpunt ‘typically mundane or trivial’ zijn.¹⁴

In het Nederlandse bestuursrecht zijn studies verricht door Franken, Groothuis en Tollenaar. Ook in de onderzoeken van de Nationale ombudsman komen onderwerpen aan de orde die nauw verbonden zijn aan geautomatiseerde ketenbesluiten.¹⁵

In de bestuurskunde is meer systematische aandacht voor de praktijk van geautomatiseerde besluiten en de implicaties daarvan, bijvoorbeeld bij Zouridis, Jorna en Meijer. Deze studies komen met name in hoofdstuk 5 aan de orde.

Van de andere rechtsgebieden dan het bestuursrecht die zich richten op juridische aspecten van automatisering heeft het vakgebied Informatietechnologie en recht logischerwijs verreweg de grootste bijdrage geleverd, hoewel weinig daarvan door lijkt te zijn doorgedrongen in andere vakgebieden. Waar automatisering of digitalisering in afzonderlijke rechtsgebieden soms als compleet nieuwe vraagstukken worden beschreven, schrijft Saxby in 1990 dat eigenlijk alles al is gezegd over de rol van het recht in de ontwikkeling van de informatiesamenleving.¹⁶ Voor dit onderzoek wordt dan ook veel gebruik gemaakt van de kennis die gegenereerd is door het (internationale) vakgebied Informatietechnologie en recht. Dit onderzoek gaat over rechtsbescherming bij geautomatiseerde ketenbesluiten en niet over gegevensbescherming zodat de Algemene verordening gegevensbescherming (Regulation EU 2016/679, 27 april 2016, L 119,1)¹⁷, in dit onderzoek niet wordt meegenomen. In dit onderzoek wordt immers gekozen voor het onderzoek naar de uitvoeringspraktijk bezien vanuit het bredere karakter van rechtsbescherming tegen besluiten. Er is ook een andere, meer pragmatische reden; uit jurisprudentie blijkt niet dat burgers bij het invoeren van rechtsbescherming met een bestuursrechtelijke rechtsgang, een beroep doen op het gegevensbeschermingsrecht. Dit ondanks dat de besluiten waarmee het geschil is begonnen, geautomatiseerd tot stand zijn gekomen.

¹⁴ Bing 2005, p. 206.

¹⁵ Jaarverslag No 2008 ‘Burger in ketens’ en rapport 2016/110 ‘Een mens leeft, een systeem niet’ over problemen rond inschrijving in BRP (2016).

¹⁶ Saxby 1990, p. 213.

¹⁷ Van Eck 31 januari 2017 ‘Algorithms in public administration.’ <https://marliesvaneck.wordpress.com/2017/01/31/algorithms-in-public-administration/>

1.3 Aanleiding voor het onderzoek

Aanleiding voor dit onderzoek is de uitvoeringspraktijk bij bestuursorganen die in grote aantallen besluiten in de zin van artikel 1:3 van de Awb nemen op basis van gegevens van andere bestuursorganen, zonder dat hier een ambtenaar aan te pas komt. Verreweg de meeste van de besluiten die door de computer worden genomen zien op een financieel belang; de burger ontvangt geld of moet geld betalen. Dit ligt ook voor de hand, computers zijn bij uitstek in staat om in een snel tempo ingewikkelde berekeningen te maken. De eerste toepassingen zagen dan ook op het nemen van financiële besluiten.

Zo registreert het UWV in 2014 1,4 miljoen uitkeringsgerechtigden, verricht 23,6 miljoen betalingen, neemt 16,8 miljoen continueringsbeslissingen, verzendt 9,7 miljoen brieven en noteert het 6,4 miljoen telefonische contacten.¹⁸

Over hetzelfde jaar registreert de belastingdienst zo'n 11,3 miljoen ontvangen aangiften inkomstenbelasting, waarbij 6,5 miljoen belastingplichtigen gebruik maken van een vooringevulde aangifte, verstuurt de belastingdienst als onderdeel van massale processen maar liefst 128,4 miljoen poststukken en worden er 8,6 miljoen aanvragen om een inkomensafhankelijke toeslag ingediend.¹⁹

Elke 17 seconden wordt aan iemand geautomatiseerd een verkeersmaatregel opgelegd ('geflitst').²⁰

Ook besluiten die niet over financiële belangen gaan kunnen geautomatiseerd of gedeeltelijk geautomatiseerd genomen worden; denk aan besluiten op aanvragen van Natuurbeschermingswetvergunningen door het systeem AERIUS²¹ of het verlenen van een verklaring omtrent gedrag. Dit onderzoek gaat niet over deze besluiten.

Deze taken kunnen niet worden verricht zonder de inzet van technologische hulpmiddelen. Technologie, in het bijzonder de automatisering is een voorwaarde geworden.

Automatisering, de inzet van computers, wordt toegepast bij het verrichten van allerlei uitvoeringstaken van het openbaar bestuur. Het gebruik van toepassingen varieert van hulpmiddelen die inmiddels zeer vanzelfsprekend zijn zoals e-mail, het aanleveren van een

bestand met besluiten aan een printcentrum, het gebruik van tekstblokken, het vergelijken van gegevens uit verschillende databases, tot meer moderne toepassingen zoals het indienen van een digitale aangifte inkomstenbelasting via een app.

Door de jaren heen zijn er verschillende aanduidingen gehanteerd voor aspecten rond het automatiseren van de uitvoering. Vaak gaat het om de termen automatisering, informatisering, gebruik van informatietechnologie (IT), later vervangen door informatie- en communicatietechnologie (ICT), elektronische dienstverlening (binnen de overheid ook wel e-government genoemd), digitalisering of meer toekomstgericht, robotisering.

Uiteraard kan in een geautomatiseerde uitvoering net zo goed sprake zijn van fouten als in een analoge uitvoering. Een 'nooit opgehelderde bureaucratische kortsluiting' is van alle tijden.²² Het verschil is dat zo'n kortsluiting in een geautomatiseerde uitvoering vrijwel altijd meteen over grote getallen gaat.

In de juridische optiek maakt het eigenlijk geen verschil of een ambtenaar of een computer een besluit neemt. Beide zijn gebonden aan wettelijke bepalingen, grondrechten voor burgers, rechtsnormen uit de Awb en ongeschreven beginselen van behoorlijk bestuur. Bovendien, zo zal een jurist snel zeggen, is er rechtsbescherming tegen een besluit. Men kan in bezwaar en daarna in beroep.

Maar hoe werkt dat in de *praktijk* van het openbaar bestuur? Maakt het verschil of een uitvoering geautomatiseerd is of niet? Heeft een geautomatiseerd besluit andere karakteristieken dan een besluit dat handmatig is opgesteld? Wat zijn de gevolgen voor de positie van de burger als verschillende bestuursorganen gegevens over hem met elkaar delen? Wat betekent ketensamenwerking? Heeft ketensamenwerking gevolgen voor de wijze waarop bezwaarschriften worden behandeld of hoe indringend de rechter toetst?

Kortom, wat betekent de ontwikkeling van geautomatiseerde ketenbesluiten die zien op een financieel belang voor de rechtsbescherming van de burger?

In dit onderzoek worden geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang onderzocht om te weten te komen of deze uitvoering van invloed is op de feitelijke rechtsbescherming voor de burger die door deze besluiten wordt geraakt.

Hiervoor wordt rechtsbescherming ruim opgevat en meer benaderd als het concept rechtsbescherming. In deze visie vallen onder rechtsbescherming ook de waarborgen die zien op

¹⁸ Kamerstukken II, 2014/15, 26448, nr.534, bijlage UWV jaarverslag 2014, p. 5.

¹⁹ Kamerstukken II, 2014/15, 34200 IX, nr.1, p.56 en 57 (jaarverslag ministerie van Financiën 2014).

²⁰ cijfer uit 2015, RTL Nieuws 4 februari 2016, 'Deze trajectcontroles leverden de meeste boetes op.' <http://www.rtlnieuws.nl/nieuws/binnenland/deze-trajectcontroles-leverden-de-meeste-boetes-op>

²¹ Programma Aanpak Stikstof, <http://pas.natura2000.nl> en de uitspraak van de ABRvS waarin geoordeeld wordt dat de in de programmatuur verwerkte keuzes, gegevens en aannames op een passende wijze openbaar gemaakt moeten worden (r.o. 14.3 en 14.4) van 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:1259, Computerrecht 2017/256, met noot B.M.A. van Eck.

²² Schneider 1996 (echte naam van schrijver F. Springer) benoemde dit fenomeen dat zich voordeed in 1960 in een uiterst primitieve werkomgeving, de Baliem.

het voorkomen dat de burger in rechte moet opkomen tegen overheidshandelen. Andersgezegd, de rechtsbescherming in dit onderzoek ziet niet alleen op de mogelijkheden om in rechte op te komen tegen een besluit, maar ook op de juridische kwaliteit van de besluiten die dit kunnen voorkomen. Met invloed wordt hier het effect bedoeld dat de praktijk van de geautomatiseerde ketenbesluiten heeft op dit concept van rechtsbescherming. Later zal uitgewerkt worden welke normen of regels invulling kunnen geven aan de rechtsbescherming. Dit heeft tot doel om te kunnen bepalen wat vanuit een juridisch oogpunt de relevante gevolgen zijn van de gewijzigde uitvoeringspraktijk voor de rechtsbescherming voor burgers.

De probleemstelling die in dit onderzoek centraal staat luidt als volgt:

Welke invloed hebben geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang op de rechtsbescherming voor burgers?

1.3.1 Het onderwerp in het nieuws

Tijdens dit onderzoek kwam het onderwerp automatisering in het openbaar bestuur regelmatig in het nieuws. Zo bleek de software van het OM niet in staat een camper of een auto met een fietsenrek, te onderscheiden van een auto met aanhangwagen.²³ Een auto met aanhangwagen mag maximaal 90 kilometer per uur rijden, een auto met fietsenrek 120 kilometer per uur. Dit betekende dat er onterecht boetes werden opgelegd. Bovendien was het probleem bekend bij de uitvoering. Volgens RTL nieuws zelfs al tien jaar.

In 2013 kwam de ‘Bulgarenfraude’ aan het licht; mensen uit Bulgarije werden door een bende ingeschakeld om zich in een Nederlandse gemeente in te schrijven. Zij vroegen vervolgens met terugwerkende kracht een toeslag aan die ook werd toegekend.²⁴ Daarna kwam de ‘Hollanderfraude’, Nederlanders die zich op een ander adres laten inschrijven om zo meer gelden aan toeslagen te ontvangen.²⁵

In de media verschenen berichten over ‘spookbewoners’ (mensen die ergens op een adres staan ingeschreven maar er feitelijk niet wonen), ‘belastingnomaden’ (mensen die hebben opgegeven geëmigreerd te zijn, maar feitelijk nog in Nederland wonen)²⁶ en ‘spookauto’s’ (een auto die

feitelijk gesloopt is maar administratief nog bestaat²⁷, of juist een auto die administratief is ‘gesloopt’, maar feitelijk nog rondrijdt²⁸).

Journalisten van De Monitor openden het dossier ‘Digitaal Doolhof’ en lieten zien hoe mensen verstrikt konden raken in de computers en netwerken van de overheid.²⁹ Er kwamen levende mensen in het nieuws die volgens de computers van de overheid al waren overleden.³⁰

Kantonrechters roerden zich tegen de vele gijzelingen die gevraagd werden vanwege onbetaalde verkeersboetes.³¹ Staatssecretaris van Financiën Weekers stapte op na ICT-problemen bij de invoering van de ‘eenbankrekening maatregel’ (inhoudende dat burgers niet langer meerdere bankrekeningen konden gebruiken in het financiële verkeer met de belastingdienst) waardoor toeslaggerechtigden ten onrechte geen toeslagen ontvingen.³²

Vijf tot zeven miljoen mensen kregen een onverwachte naheffing omdat de ‘systemen van de fiscus de nieuwe regelgeving niet op tijd konden uitvoeren’.³³ In 2014 voerde de staatssecretaris van Financiën in dat voortaan alle systeemstoringen bekend worden gemaakt op de website. Zo valt daar te lezen dat de belastingdienst een verkeerde selectie maakte en uitnodigingen verzond aan ondernemingen die al waren gestaakt of aan ondernemers die al overleden waren om opgaaf te doen van betalingen aan derden.³⁴ In 2015 ontstond de PGB-problematiek; hulpverleners kregen geen geld uitbetaald door de SVB waardoor zij in betalingsproblemen kwamen.³⁵ In 2016 bleek dat het CJIB ook veel (200.000) verkeersboetes had weggegooid. Goed nieuws misschien, ware het niet dat hier alleen ging om gegevens van buitenlandse overtredders omdat de gegevens van houders van buitenlandse kentekens niet geautomatiseerd konden worden opgevraagd.³⁶ De Nationale ombudsman riep gemeenten op geen inwoners meer uit te sluiten van inschrijving in de BRP.³⁷

²⁷ AD 20 november 2015, ‘Elf jaar achtervolgd door boete spookauto.’

<http://www.ad.nl/binnenland/elf-jaar-achtervolgd-door-boete-spookauto~a19cdeba/>

²⁸ AD 26 mei 2015, ‘Honderden spookauto’s ontduiken belasting in Amsterdam.’ <http://www.ad.nl/amsterdam/honderden-spookauto-s-ontduiken-belasting-in-amsterdam~aba978fc/>

²⁹ De Monitor 2016, ‘Digitaal Doolhof.’ <http://demonitor.ncrv.nl/digitaal-doolhof>

³⁰ AD 22 januari 2016, ‘Haagse overlijdt door tikfout in Leeuwarden’.

<http://www.ad.nl/den-haag/haagse-overlijdt-door-tikfout-in-leeuwarden~a06f6974/> en

³¹ AD 24 februari 2014, ‘Rechters laken gijzeling wanbetaler door justitie.’ <http://www.ad.nl/binnenland/rechters-laken-gijzeling-wanbetaler-door-justitie~aba57f1a/>

³² NOS 29 januari 2014, ‘Frans Weekers stapte op.’ <http://nos.nl/artikel/603858-frans-weekers-stapte-op.html>

³³ NOS 31 oktober 2014, ‘Al jarenlang fouten bij belastingdienst.’

<http://nos.nl/artikel/2001607-al-jarenlang-fouten-bij-belastingdienst.html>

³⁴ destijds aangegeven bij verstoringen op de website belastingdienst, ‘aan ondernemers ten onrechte opgaaf gevraagd’.

³⁵ NRC 28 december 2015, ‘Problemen bij uitbetaling zorggeld zijn niet voorbij, zegt voorzitter SVB in eerste interview.’ <https://www.nrc.nl/nieuws/2015/12/28/sociale-verzekeringsbank-problemen-bij-uitbetaling-1573433-a365592>

³⁶ RTL Nieuws 9 maart 2016, ‘200.000 flitsfoto’s weggegooid.’ <http://www.rtlnieuws.nl/nieuws/politiek/200000-flitsfotos-buitenlandse-wegpiraten-weggegooid>

³⁷ Nationale ombudsman 1 november 2016, rapport ‘Een mens leeft, een systeem niet.’ 2016/110.

²³ RTL Nieuws 17 juni 2013, ‘Onterechte boetes door falende trajectcontrole.’ <http://www.rtlnieuws.nl/nieuws/binnenland/onterechte-boetes-door-falende-trajectcontrole>

²⁴ RTL Nieuws 21 april 2013, ‘Grootschalige fraude Bulgaren met toeslagen.’ <http://www.rtlnieuws.nl/nieuws/binnenland/grootschalige-fraude-bulgaren-met-toeslagen>

²⁵ RTL Nieuws 9 december 2013, ‘Nederlanders frauderen massaal met toeslagen.’ <http://www.rtlnieuws.nl/nieuws/binnenland/nederlanders-frauderen-massaal-met-toeslagen>

²⁶ RTL Nieuws 20 oktober 2013, ‘Drugsmiljonairs ontduiken op eenvoudige wijze de belasting.’ <http://www.rtlnieuws.nl/nieuws/binnenland/drugsmiljonairs-ontduiken-op-eenvoudige-wijze-de-belasting>

Uit een onderzoek bleek dat de meerderheid van de mensen die te maken hadden gehad met onjuiste gegevens bij de overheid, meerdere keren moest bellen met het bestuursorgaan en in een 20% van de gevallen was dat meer dan 5 keer.³⁸ In een rapport dat Berenschot opstelde in opdracht van de minister van BZK naar de mogelijkheden van een centraal inzage- en correctiepunt voor basisregistraties, concludeerden de onderzoekers dat niets doen, 'en het oplossen van ketenfouten aan de vrije krachten van samenwerkende overheidsorganen over te laten, geen optie is'.³⁹

Een journalist van de Correspondent legde de machinerie en het menselijk leed bloot van het opleggen van automatische boetes bij het bezitten van auto's (of resten daarvan) die niet verzekerd zijn.⁴⁰ Studenten kwamen in de problemen doordat hun OV-kaart niet automatisch werd stopgezet bij het beëindigen van de studie en zij onverwacht met schulden werden geconfronteerd.⁴¹ En door het verwisselen van twee draadjes kregen 1300 mensen die door een groen licht hadden gereden een boete, maar niet de mensen die door rood licht reden.⁴²

Maar de zaak waardoor het onderwerp automatisering van het openbaar bestuur ineens groot en indringend in de belangstelling kwam te staan was de zaak Dolmatov. Het betrof een kwestie waarin de systemen van de IND ten onrechte vermeldden dat de politiek asielzoeker, Rus Aleksandr Dolmatov 'verwijderbaar' was en dus illegaal in Nederland verbleef (eveneens ten onrechte). Later bleek dit bij meerdere personen het geval te zijn, maar Dolmatov verkeerde in de ongelukkige omstandigheden dat dit onjuiste administratieve gegeven een rol ging spelen in de werkelijkheid. Op een nacht in 2013 werd hij vanwege suïcidale neigingen door de politie meegenomen waardoor de politie zijn gegevens opvroeg in de systemen van de IND. Omdat hij daarin als 'verwijderbaar' stond vermeld, werd hij overgeplaatst naar een uitzetcentrum. Daar pleegde hij zelfmoord.⁴³ Uit het rapport dat hierover werd opgesteld door de Inspectie van Veiligheid en Justitie kan gereconstrueerd worden dat de bouwers van de software een te strikte en misschien wel onjuiste beslisregel hadden geschreven.⁴⁴ De verantwoordelijke staatssecretaris Teeven beloofde naar aanleiding van het rapport dat voortaan geen mensen meer automatisch als 'verwijderbaar' zouden worden aangemerkt.

³⁸ Rapport Kantar Public, Burgers correctiepunt, 9 januari 2017.

³⁹ Kamerstukken II, 2016/17, 32761, nr. 114, bijlage 817464, p. 36.

⁴⁰ De Correspondent, Jesse Frederik 4 mei 2017, 'Het absurde Nederlandse boetebeleid: 18.733 celstraffen voor onverzekerde auto's (die in de garage staan)': <https://decorrespondent.nl/6661/het-absurde-nederlandse-boetebeleid-18-733-celstraffen-voor-onverzekerde-autos-die-in-de-garage-staan/340281954276-022a074c>

⁴¹ Rapport Nationale ombudsman 28 maart 2017, 'Onderzoek naar de informatieverstrekking van DUO aan (oud-)studenten met een schuld'.

⁴² RTL Nieuws 12 mei 2017, 'Flitspaal verkeerd gerepareerd: 1300 boetes voor rijden door groen.' <https://www.rtlnieuws.nl/nederland/flitspaal-verkeerd-gerepareerd-1300-boetes-voor-rijden-door-groen>

⁴³ Knack België 18 januari 2013, 'Russische dissident Aleksandr Dolmatov stapt uit het leven.' <http://www.knack.be/nieuws/wereld/russische-dissident-aleksander-dolmatov-stapt-uit-leven/article-normal-84678.html>

⁴⁴ M. van Eck, 14 juni 2013, 'Is er meer tussen mens en machine?' <https://marliesvaneck.wordpress.com/2013/06/14/is-er-meer-tussen-mens-en-machine/>

Internationaal bleek dat de Sloveense wetgever een complete bevolkingsgroep uit de bevolkingsadministratie verwijderde zodat deze personen hun rechten niet meer konden uitoefenen. Hun identiteitspapieren werden vernietigd, ze konden niet werken, ze kregen geen zorgverzekering, geen medische voorzieningen en sommige inwoners werden het land uitgezet. Dit vond plaats in 1992 en betrof meer dan 25.000 inwoners van de voormalige Republiek van Joegoslavië. Zij waren door het nieuwe onafhankelijke Slovenië automatisch verwijderd uit de bevolkingsadministratie en werden staatloze burgers.⁴⁵ Deze groep inwoners werd bekend onder de naam 'The Erased.' Pas in 2016 kwam de kwestie voor 'The Erased' juridisch tot een einde. Eerst oordeelde het EHRM in 2012 dat er sprake was van schending van artikel 8 EVRM, artikel 13 en artikel 14 in relatie tot 8 EVRM.⁴⁶ Ook werd er een Pilot-judgment procedure gevoerd. Dit is een speciale procedure als het gaat om structurele problemen: 'given that the situation affected a large number of persons'.⁴⁷ Op deze manier wordt ook gemonitord hoe uitvoering wordt gegeven aan de uitspraak. Eind 2016 kon het EHRM bekend maken dat Slovenië onder druk van de Pilot-judgment procedure en het Comité van de Raad van Ministers 'The Erased' een compensatie bood voor geleden schade. Ook kon deze groep inwoners zich weer inschrijven.⁴⁸

Rond de kerst in 2016 verschenen in Australië berichten over fouten gemaakt door de automatisering van overheidsorganisatie Centrelink en de beslissing om de uitkomsten van de computer niet meer handmatig te laten controleren door ambtenaren (Centrelink debt recovery).⁴⁹ Onder de hashtags #notmydebt en #robodebts deden burgers verslag van de besluiten die zij hadden gekregen en waaruit zou blijken dat zij teveel aan uitkeringen hadden gekregen die zij moesten terugbetalen. De Australiërs (zo'n 169.000 waarvan veel afhankelijk van uitkeringen) kregen 21 dagen de tijd om de gegevens verkregen uit bestandskoppelingen tussen de belastingdienst en Centrelink te weerleggen, en om te starten met de terugbetaling (van vaak hoge bedragen die zij onverschuldigd zouden hebben ontvangen).

Een van de problemen met deze automatische afhandelingsprocedure bleek een rekenfout te betreffen waardoor de gegevens van de belastingdienst over bijvoorbeeld het gemiddelde jaarinkomen onjuist waren. Er zouden ook andere onjuistheden voorkomen zoals verkeerde adressen, of kleine verschillen in de administratieve weergave van namen van de burgers waardoor zij twee arbeidsverhoudingen leken te hebben, in plaats van de feitelijke een arbeidsverhouding.⁵⁰

⁴⁵ Rechtsoverweging 343 in EHRM, 26 juni 2012, Case of Kuric and others v. Slovenia, ECLI:CE:ECHR:2012:JUD002682806.

⁴⁶ EHRM, 26 juni 2012, Case of Kuric and others v. Slovenia, ECLI:CE:ECHR:2012:JUD002682806.

⁴⁷ Council of Europe 'Pilot Judgments', http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_ENG.pdf.

⁴⁸ EHRM, 18 oktober 2016, Anastasov and others v Slovenia, EHRC 2017/41, met noot L.R. Glas.

⁴⁹ The Guardian Australië 9 januari 2017, <https://www.theguardian.com/australia-news/2017/jan/09/ombudsman-launches-investigation-into-centrelink-debt-recovery-crisis>.

⁵⁰ The Guardian Australië 12 januari 2017, <https://www.theguardian.com/australia-news/2017/jan/13/internal-centrelink-records-reveal-flaws-behind-debt-recovery-system>.

Volgens de berichtgeving was het foutpercentage op voorhand ingeschat op 15% maar werd de actie toch uitgevoerd.⁵¹ Vanuit de regering werd de nadruk gelegd op de mogelijkheden van de burger om de gegevens tegen te spreken, terwijl tegenstanders schreven dat regering en overheid mensen schuldig acht ‘until they prove themselves innocent- that isn’t right and it isn’t fair.’⁵²

1.4 Afbakening onderzoek: de definitie van geautomatiseerde ketenbesluiten

Er zijn veel toepassingen van informatie- en communicatietechnologie die vallen onder automatisering van het openbaar bestuur. Dit onderzoek beperkt zich tot een aspect daarvan: de uitvoering van wetten door in individuele gevallen te besluiten om al dan niet geld toe te kennen of geld te vragen met behulp van computers.

Om onderzoek te kunnen verrichten naar dit onderdeel van automatisering van openbaar bestuur is het nodig het onderwerp te preciseren en af te bakenen. Op deze manier kan de eerste deelvraag beantwoord worden. Het betreft de vraag: ‘Wat is de definitie van geautomatiseerde ketenbesluiten?’ Deze vraag wordt in twee stappen beantwoord. Eerst zal de definitie van een geautomatiseerd besluit gezocht worden. Daarna zal het ketenaspect toegevoegd worden om tot de definitie van een geautomatiseerd ketenbesluit te komen.

Geautomatiseerde besluiten

Zouridis en Groothuis onderzochten allebei de praktijk van geautomatiseerde besluiten. Zouridis legde zich toe op het gebruik van ICT bij beschikkingsprocessen en hanteerde hierbij de definitiebepaling van de beschikking uit artikel 1:3, tweede lid, van de Awb (een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan).

Groothuis verstaat in haar onderzoek onder ‘geautomatiseerde beschikkingverlening’ zowel de inzet van informatie- en communicatietechnologie bij inhoudelijke totstandkoming van een beschikking alsook de inzet van informatie- en communicatietechnologie bij de communicatie tussen burgers en bestuursorganen in het kader van de totstandkoming van de beschikking, bijvoorbeeld het sturen van een aanvraag om een beschikking.⁵³ Anders dan in het onderzoek van Groothuis wordt in dit onderzoek uitsluitend gekeken naar de rechtshandeling bestaande uit het geautomatiseerd

en zonder directe menselijke tussenkomst nemen van besluiten. Op welke wijze deze beschikking bekend is gemaakt, via het bezoeken van www.mijnoverheid.nl, een e-mail in de Berichtenbox of door persoonlijke uitreiking (de vorm) is in deze studie geen onderwerp van onderzoek. Evenmin is dat de wijze waarop het bestuursorgaan communiceert met de burger, via een inloopspreekuur of via Twitter.

Anders dan in het onderzoek van Zouridis naar beschikkingen, is in dit onderzoek gekozen voor het bredere begrip ‘besluit’. Hoewel in de praktijk vooral beschikkingen geautomatiseerd worden genomen, valt niet uit te sluiten dat er ook algemene besluiten geautomatiseerd zijn. Door het nu te verbreden, wordt toekomstig vervolgonderzoek mogelijk.

Wel wordt in dit onderzoek aangesloten bij de keuze van beide onderzoekers om het onderzoek te richten op de juridische kwalificatie van de handeling. Daarmee wordt een andere keuze gemaakt dan Voulon in zijn onderzoek naar automatische contracten en waarbij hij naar de inhoud van afspraken keek en niet zozeer naar de kwalificatie door partijen.⁵⁴ Dit wordt gedaan om de volgende reden.

Er zijn veel mensen nodig om het systeem zover te krijgen besluiten te nemen. Er moet een systeem ontworpen worden, gebouwd, getest en ‘uitgerold’ maar in dit onderzoek zal het gaan om het resultaat. Om dit resultaat te bereiken zijn grofweg de volgende elementen nodig zijn; gegevens, een redeneermechanisme en uitvoer.

De uitvoer bestaat uit een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb. Hieronder wordt het nemen van het besluit verstaan, het bekendmaken daarvan en de inwerkingtreding die diens gevolg optreedt, alsmede het verrichten van een feitelijke handeling van het bestuursorgaan, zoals het overmaken van geld op de bankrekening van de burger. Het is nodig om deze uitleg te hanteren omdat in de uitvoering het ‘besluit’ en de juridische status daarvan, niet per se datgene is waarop de inspanningen zich richten.⁵⁵ In de uitvoering is vooral aandacht voor de feitelijke handeling die vervolgens op basis van het besluit moet worden verricht, hetzij door de burger door geld over te maken aan het bestuursorgaan, hetzij door het bestuursorgaan zelf aan de burger.

Dit leidt tot de volgende definitie voor dit onderzoek. *Geautomatiseerde besluiten zijn besluiten in de zin van artikel 1:3 Awb die tot stand komen door een systeem dat automatisch handelt, dat wil zeggen zonder dat rechtstreekse menselijke tussenkomst vereist is.*

De termen ‘digitaal’ of ‘elektronisch’ worden gebruikt om de verschijningsvorm aan te duiden, denk hierbij bijvoorbeeld aan begrippen als de elektronische overheid, e-government etc.

Het onderzoek zal niet gaan over de mogelijke invloed van New Public Management (gekenmerkt

⁵¹ The Guardian Australië, 12 januari 2017, <https://www.theguardian.com/australia-news/2017/jan/12/centrelink-human-oversight-slashed-after-cost-benefit-analysis>.

⁵² parlementslid en ‘Shadow Minister for Human Services’ Lindy Burney in News.Com Australië 4 januari 2017, <http://www.news.com.au/finance/work/at-work/this-is-the-biggest-issue-in-australia-centrelink-debacle-gets-worse/news-story/e7f18becbaf16d11fcd3ce79d87f624>.

⁵³ Groothuis 2004, p. 5.

⁵⁴ Voulon 2010.

⁵⁵ Bing 2005, p. 206.

door aandacht voor productie en andere toetsbare elementen) op rechtsbescherming bij geautomatiseerde besluiten.⁵⁶

Geautomatiseerde ketenbesluiten

Dit onderzoek beperkt zich echter niet tot geautomatiseerde besluiten door bestuursorganen als geïsoleerd fenomeen. Dit komt omdat een ander fenomeen, de keten (of het netwerk) zich heeft gemanifesteerd in het hedendaagse openbaar bestuur.

Door dit fenomeen zijn de ‘beschikkingenfabrieken’, bestuursorganen die afzonderlijk van elkaar massale en routineuze beschikkingen afgeven in tegenstelling tot de beschikkingenateliers waar maatwerk wordt verricht ⁵⁷ veranderd in ‘informatieraffinaderijen’. Bij informatieraffinaderijen staat het product, hier het besluit, niet meer centraal maar het proces van invoer tot uitvoer.⁵⁸

Deze ontwikkeling heeft kunnen plaatsvinden door een verdergaande wijze van automatiseren, namelijk door de zogenaamde keteninformatisering.

Grijpink constateert in 1997 dat keteninformatisering anders is dan de klassieke automatisering. Bij klassieke automatisering worden toepassingen ontwikkeld vanuit problemen die men binnen de organisatie ondervindt.⁵⁹ Keteninformatisering verschilt hiervan omdat het is gericht op het uitwisselen van informatie tussen organisaties. In de definitie van Grijpink is keteninformatisering: ‘Het tot stand brengen van een informatie-infrastructuur voor geautomatiseerde informatie-uitwisseling tussen organisaties in een bedrijfsketen of organisatienetwerk’.

Om een keten als bedoeld in dit onderzoek te kunnen laten werken is keteninformatisering nodig, maar dit geeft nog geen antwoord op de vraag wat moet worden verstaan onder het begrip ‘keten’. Oosterbaan geeft in zijn onderzoek Ketenarchitectuur de volgende definitie van een keten: ‘een verzameling van onderling afhankelijke organisaties, die samenwerken aan de uitvoering van een gemeenschappelijk proces, zonder dat er een formele hiërarchie is’.⁶⁰ Vooral het ontbreken van formele hiërarchie maakt een keten zo’n interessant fenomeen. Zonder formele hiërarchie is het lastig een bestuursorgaan verantwoordelijk te maken voor de uitkomst.

De definitie van Oosterbaan maakt echter een ander aspect onvoldoende scherp dat wel belangrijk kan zijn voor dit onderzoek. Het betreft het aspect dat bestuursorganen in een keten weliswaar samenwerken aan een gemeenschappelijk proces, maar dat de doelen waarmee ze dat doen kunnen verschillen.

⁵⁶ Bannink, Lettinga & Heyse 2006, p. 159.

⁵⁷ De Waard 2011, p. 43.

⁵⁸ Zouridis 2000, p. 307.

⁵⁹ Grijpink 1997, p. 5.

⁶⁰ Oosterbaan 2012, p. 12.

Dit leidt tot een spanning in de samenwerking die zichtbaar is in de definitie van een ‘netwerksituatie’ van De Baas: ‘Een situatie: waarin meerdere actoren optreden, met hun eigen uiteenlopende doelen, waarbij de actoren op elkaar zijn aangewezen om hun doelen te bereiken waarbij de actoren (overwegend) onafhankelijk zijn in het bepalen van hun gedrag.’⁶¹

Aan de hand hiervan wordt de definitie van een keten als bedoeld in dit onderzoek als volgt bepaald. Een keten is een samenwerking tussen bestuursorganen waarin zij voor het nemen van Awb besluiten geautomatiseerd gegevens over burgers ontvangen of verstrekken, daarvoor onderling van elkaar afhankelijk zijn, terwijl zij uiteenlopende doelen willen bereiken en er geen sprake is van een hiërarchische verhouding.

Vervolgens leidt deze definitie in combinatie met de definitie van geautomatiseerd besluiten (besluiten in de zin van artikel 1:3 van de Awb die tot stand komen door een systeem dat automatisch handelt, dat wil zeggen zonder dat rechtstreekse menselijke tussenkomst vereist is) tot de volgende definitie van geautomatiseerde ketenbesluiten.

Geautomatiseerde ketenbesluiten zijn besluiten in de zin van artikel 1:3 van de Awb die tot stand komen door een systeem dat automatisch handelt - dat wil zeggen zonder dat rechtstreekse menselijke tussenkomst vereist is - , waarbij het systeem afhankelijk is van gegevens die afkomstig zijn uit een keten terwijl het besluit op zijn beurt van invloed is op een ander besluit van een ander bestuursorgaan uit een keten.

Financieel belang

Dit onderzoek beperkt zich tot geautomatiseerde ketenbesluiten met een financieel belang. Daardoor kan het onderzoek zich beperken tot besluiten die in potentie leiden tot twee-partijen geschillen. Het heeft nog een ander belangrijk voordeel. Van geautomatiseerde besluiten met een financieel belang is de verwachting dat de wet waarop het besluit is gebaseerd weinig discretionaire ruimte laat aan het bestuursorgaan. Onderzoek naar de uitvoeringspraktijk lijkt dan minder interessant; de wet schrijft immers al voor wat het bestuursorgaan moet doen. Juist door deze praktijk wel aan een onderzoek te onderwerpen, kan aan het licht komen of deze aannames kloppen. Het onderzoek kan dan aanknopingspunten bieden voor nadere bestudering van geautomatiseerde besluiten met meer discretionaire ruimte en meerdere belanghebbenden. Dat wat zich immers manifesteert op een juridisch ‘eenvoudiger’ terrein, zal dit ook doen op andere, meer complex geachte terreinen. Om dezelfde reden wordt nog een soort besluiten niet bestudeerd, te weten de besluiten die wel over geld gaan maar waarbij sprake is van een sanctie. Voor het opleggen van sancties kunnen immers extra eisen gelden zodat ook dit meer complex wordt geacht.⁶²

⁶¹ De Baas 1995, p. 226.

⁶² Denk alleen al aan het onderscheid tussen herstelsancties en punitatieve sancties en de daaruit volgende verschillende waarborgen voor de burger, zie bijvoorbeeld Schlössels & Zijlstra 2010, p. 966.

1.5 Wat valt buiten de definitie van geautomatiseerde ketenbesluiten?

Het fenomeen dat bestuursorganen geautomatiseerde ketenbesluiten nemen bestaat al decennia lang. In de jaren '70 werd bij de belastingdienst al gewerkt aan geautomatiseerd opleggen van de aanslag van de motorrijtuigenbelasting. Doordat het mogelijk werd om gegevens te koppelen en opnieuw te gebruiken, ontstonden ketens. Eind vorige eeuw werd in de sociale zekerheid veel werk gemaakt van het smeden van ketens, en werd actuele informatie gedeeld voor het uitvoeren van verschillende taken via een daarvoor ingericht communicatiestelsel (CVCS, voorganger van Suwinet).⁶³

Als opvolger van computers die geautomatiseerd besluiten kunnen nemen, wordt al enkele jaren veel verwacht van software die autonoom kan handelen en beschikt over lerend vermogen. Deze software wordt aangeduid met de term software agents of intelligent agents.⁶⁴

Belangrijk is dat agents kunnen communiceren met andere agents. Agents kunnen ook mobiel zijn. Hiervan is sprake als zij zich over computersystemen en platforms in een netwerk kunnen bewegen. Voor zover bekend worden er geen software agents toegepast bij uitvoering van wetten door middel van het nemen van besluiten. Wel zijn al meerdere juridische studies verricht naar de consequenties van de inzet van software agents.⁶⁵ Dit betreft met name vraagstukken als verantwoordelijkheid, volmachten en aansprakelijkheid.

Interessant is ook de gedachte dat deze intelligent agents zodanig geprogrammeerd kunnen worden dat ze zich bij de uitvoering van hun taak 'behoorlijk' opstellen en de opdrachtgever beschermen tegen ongewenste andere invloeden.

Deze manier van denken; het inzetten van technologie om de technologische hulpmiddelen zodanig te ontwerpen dat normen en regels verweven zijn in de technologie zelf en niet afhankelijk zijn van de welwillendheid van de menselijke gebruiker wordt aangeduid met de term 'by design'. Denk hierbij aan Privacy by Design⁶⁶, Security by Design en zelfs Rechtsbescherming by design.⁶⁷ Omdat dit onderzoek gaat over de bestaande uitvoeringspraktijk en software agents bij geautomatiseerde ketenbesluiten nog niet worden ingezet, zal deze wijze van beslissen geen onderwerp van onderzoek zijn.

Ook gaat het onderzoek niet over systemen die zichzelf iets aanleren. Ook deze toepassingen zijn bij de Nederlandse overheid immers niet actief bij het nemen van besluiten als hier bedoeld.

⁶³ Van Eck 1999.

⁶⁴ Schermer 2007.

⁶⁵ Borking, Van Eck & Siepel 1999.

⁶⁶ Borking 2010.

⁶⁷ Hildebrandt 2010.

De tweede afbakening die voor dit onderzoek wordt aangebracht is dat het onderzoek zich niet richt op profiling of big data.⁶⁸ Met deze technologie is het mogelijk onderscheid aan te brengen in groepen van burgers op basis van hun (gedrags)kenmerken. Het is de verwachting dat deze ontwikkeling grote gevolgen zal hebben voor de manier waarop bestuursorganen werken. Het zal bestuursrechtjuristen voor nieuwe vragen stellen die daarvoor werden gerekend tot het 'bijzondere' gegevensbeschermingsrecht.⁶⁹ Hoe interessant ook, deze ontwikkeling zal in dit onderzoek niet meegenomen worden. Bovendien, zonder geautomatiseerde ketenbesluiten hebben data-analyses weinig praktische betekenis.

1.6 Opzet van het onderzoek

Om de onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden gaat dit onderzoek eerst in op de vraag wat onder rechtsbescherming wordt verstaan en wordt in de hoofdstukken 2 en 3 onderzocht welke (internationale) beginselen, mede in relatie tot het recht op 'good administration' zoals neergelegd in het Handvest van de EU, gebruikt zouden kunnen worden om normen te geven voor de totstandkoming van geautomatiseerde ketenbesluiten. Hierbij zal ingegaan worden op de betekenis van de gekozen beginselen in Europees verband, het Nederlandse bestuursrecht, maar zal ook ingegaan worden op twee specifieke deelgebieden waarin veel gebruik wordt gemaakt van geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang; het socialezekerheidsrecht en het belastingrecht. Aan de hand van de beginselen worden normen gedestilleerd voor verschillende elementen van geautomatiseerde ketenbesluiten. In hoofdstuk 4 wordt het resultaat van de hoofdstukken 2 en 3 gebruikt om nadere onderzoeksvragen te formuleren.

Vervolgens zal een onderzoek worden verricht naar kenmerken van een geautomatiseerde uitvoeringspraktijk door bestuursorganen. Het doel hiervan is om een beeld te krijgen van de bestuurswerkelijkheid. Dit zal plaatsvinden middels een literatuurstudie naar de kenmerken van de inzet van informatietechnologie bij het nemen van besluiten, de kenmerken van informatisering in het openbaar bestuur en de kenmerken van ketensamenwerking.

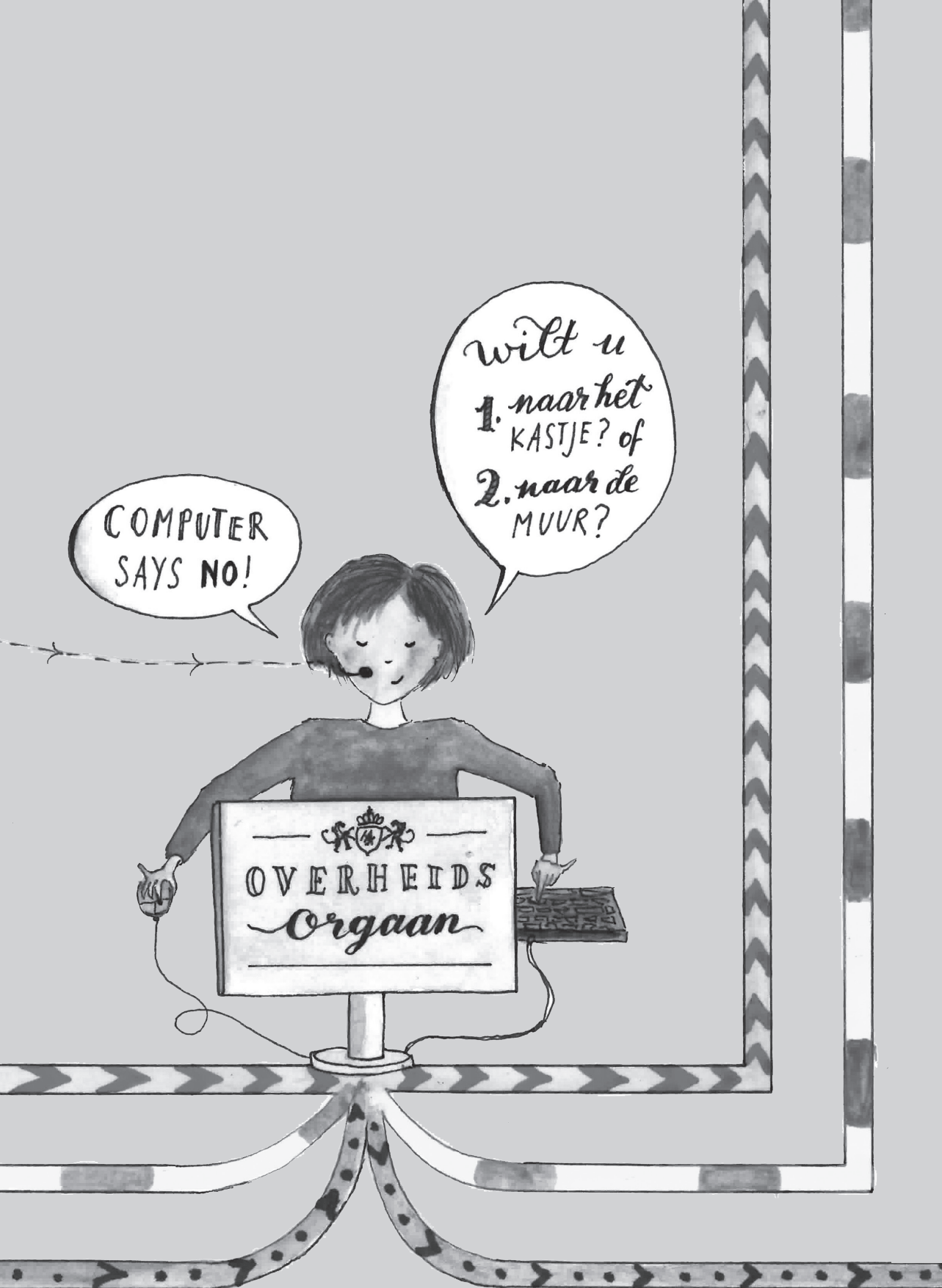
In hoofdstuk 6 zal stilgestaan worden bij de keuze van de onderzoeksmethode waarmee empirisch onderzoek naar de uitvoering wordt verricht. In hoofdstuk 7 zal een case voor het sociaalzekerheidsrecht besproken worden (de uitvoering van de Algemene Kinderbijslagwet door de SVB) en in hoofdstuk 8 de case voor het belastingrecht (de vaststelling van het inkomensgegeven door de belastingdienst).

⁶⁸ WRR rapport 'Big data in een vrije en veilige samenleving', 2016, nr. 95.

⁶⁹ Meuwese 2017.

In hoofdstuk 9 zal een analyse gegeven worden van wat in de twee casestudies is waargenomen. Het afsluitende hoofdstuk 10 bevat de conclusies van het onderzoek en mogelijke oplossingsrichtingen.





HOOFDSTUK 2

Algemene rechtsbeginselen in relatie
tot geautomatiseerde ketenbesluiten
over een financieel belang

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk worden enkele grondbeginselen van het algemeen bestuursrecht onderzocht. Het gaat hierbij om (internationale) beginselen die op voorhand een aangrijpingspunt lijken te bieden om rechtsbescherming bij geautomatiseerde ketenbesluiten te kunnen onderzoeken. Aan de hand van de bespreking van deze beginselen in relatie tot geautomatiseerde ketenbesluiten zal geprobeerd worden tot objectieve concretisering te komen. Dit heeft tot doel een onderzoekskader te formuleren waaraan de uitvoeringspraktijk onderzocht kan worden om de probleemstelling ‘Welke invloed hebben geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang op de rechtsbescherming voor burgers?’ te kunnen beantwoorden.

2.2 Het concept van rechtsbescherming

Rechtsbescherming kan worden opgevat als de mogelijkheid van de belanghebbende om op te komen tegen bestuurshandelen. Zo stelt de VAR-commissie rechtsbescherming in 2004 dat van rechtsbescherming sprake is als een burger tegen een overheidshandeling een voorziening kan vragen die ook de overheid rechtens bindt.⁷⁰

Soms wordt dit in het bestuursrecht impliciet gekoppeld aan artikel 6 EVRM en dus aan de toegang tot een onafhankelijk rechter. Maar rechtsbescherming is meer dan dat. Kjellewold Hoegee kiest in haar dissertatie dan ook voor het gebruik van de woorden ‘stelsel van rechtsbescherming’.⁷¹ Dit is nodig omdat haar onderzoek laat zien dat rechterlijke uitspraken in met name Noorwegen zeer weinig voorkomen⁷² en dat rechtsbescherming geboden wordt in andere procedures, bijvoorbeeld bij bestuursorganen die als een ‘gerecht’ functioneren voor de sociale zekerheid.⁷³

Ook in dit onderzoek wordt gekozen voor een ruimere interpretatie van het begrip rechtsbescherming. De gedachte hierachter is dat rechtsbescherming ook zit in zorgvuldig handelen van de overheid zodat er geen reden is om een klacht in te dienen, bezwaar te maken of beroep in te stellen. Rechtsbescherming in de zin van een rechterlijk oordeel voor degene die in bezwaar- of beroep is gegaan, is in dit onderzoek meer het sluitstuk van rechtsbescherming dan het onderwerp van onderzoek.

De rechtsbescherming als hier bedoeld, ook wel aangeduid als het concept van rechtsbescherming, vangt aan met de gedachte dat een overheid geacht wordt bij de uitvoering van zijn taken bepaalde

normen in acht te nemen die burgers beschermen. Juist om een gang naar rechter te voorkomen. In de Algemene wet bestuursrecht zijn daartoe bepaalde normen vastgelegd die bekend zijn als de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Maar er zijn ook ongeschreven beginselen van behoorlijk bestuur. Dergelijke normen bieden, mits nageleefd, tevens rechtsbescherming.

Ook maatschappelijk gezien is het belangrijk om rechtsbescherming ruim op te vatten. Susskind noemt dit ‘dispute avoidance’; mensen zien liever dat er een hek geplaatst wordt bij een steile afgrond dan dat zij verzekerd zijn van een plekje in de ambulance die onder aan de berg paraat staat.⁷⁴ Volgens Verheij is alleen het niet kunnen procederen erger dan procederen.⁷⁵ Dat procederen door burgers niet positief wordt ervaren, wordt bevestigd in rechtssociologisch onderzoek.⁷⁶

2.2.1 Rechtsbescherming door middel van algemene (Europese) rechtsbeginselen

Om tot een invulling van dit concept van rechtsbescherming te komen zal in dit hoofdstuk eerst onderzocht worden welke (Europese) rechtsbeginselen vooral van toepassing lijken, als het gaat om deze dimensie van rechtsbescherming bij geautomatiseerde ketenbesluiten. Waar mogelijk zijn hierbij de relevante Nederlandse algemene beginselen van behoorlijk bestuur gekoppeld aan Europese beginselen.

Aan deze keuze liggen drie overwegingen ten grondslag.

1. Toename in betekenis van begrippen als ‘good governance’ en ‘good administration’ in het algemeen bestuursrecht.
2. Het Europese karakter van sommige besluiten over een financieel belang.⁷⁷
3. Het fenomeen geautomatiseerde ketenbesluiten beperkt zich niet tot het openbaar bestuur in Nederland. Door aan te sluiten bij de internationale, althans Europeesrechtelijke beginselen, zijn de resultaten van het onderzoek eventueel ook bruikbaar in andere landen.

Gezamenlijk met de Awb, bijzondere wetten of ongeschreven beginselen, geven de Europese rechtsbeginselen invulling aan de waarborgfunctie van het bestuursrecht. bij de bestuursrechter. Maar dit onderzoek concentreert zich als gezegd op een bredere invulling van de rechtsbescherming.

Daarmee lijkt het concept van rechtsbescherming als in dit onderzoek wordt bedoeld meer te passen in wat ook wel ‘legal-risk-management’ wordt genoemd. Bij legal-risk-management is sprake van een proactieve benadering in tegenstelling tot de meer traditionele reactieve benadering. In de

⁷⁰ VAR-commissie Rechtsbescherming 2004.

⁷¹ Kjellewold Hoegee 2011, p. 13.

⁷² In 2008 bijvoorbeeld deed de Hoge Raad maar in vier vreemdelingszaken een uitspraak, Kjellewold Hoegee 2011, p. 184.

⁷³ Kjellewold Hoegee 2011, p. 182.

⁷⁴ Susskind 2013, p. 86.

⁷⁵ Verheij 2015.

⁷⁶ Bruinsma 2010.

⁷⁷ Rechtstreeks vanwege EU Richtlijn 883/2004 of indirect vanwege aanvragen om sociale zekerheidsvoorzieningen van onderdanen van lid-staten of hun familie-leden (Zambrano).

traditionele benadering wordt de wet en regelgeving toegepast nadat zich in het echte leven een probleem voordoet.⁷⁸ Nog een stap verder dan legal-risk-management en men spreekt over 'bescherming-by-design'.⁷⁹ Hiermee wordt bedoeld dat de juridische waarborgen in de technologie worden verweven.

In dit onderzoek zal dus de rechtsbescherming onderzocht worden aan de hand van normen die voortvloeien uit rechtsbeginselen die op voorhand op gespannen voet zouden kunnen staan met geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang. Omdat hier dus de uitvoeringspraktijk centraal staat, ligt de focus op beginselen die met het oog daarop ontwikkeld zijn; de beginselen van 'good administration' soms ook wel 'good governance' genoemd.

In al zijn simpelheid is 'good administration' of 'good governance' een veelzeggend begrip. Want, in de woorden van Tommy Wieringa: 'De enige goede overheid is een overheid die ons tegen haarzelf beschermt.'⁸⁰ Het is tegelijk ook een concept waarvan sommigen vermoeden dat het inmiddels tot het verleden behoort.⁸¹

2.3 Ontwikkelingen rond het beginsel van 'good administration' en 'good governance' in het bestuursrecht van Europa

2.3.1 De Raad van Europa

In 1977 vaardigde het comité van ministers van de Raad van Europa Resolution (77) 31 met de titel 'On protection of the individual in relation to acts of the administrative authorities'. Deze richtlijn legt vijf beginselen vast ter bescherming van het individu in relatie tot gedragingen van de overheid. De richtlijn wordt een belangrijke eerste stap genoemd op weg naar het aanvaarden van algemene rechtsbeginselen waar nationale bestuursorganen zich aan moeten houden. Door de jaren heen kwamen er nog diverse andere afspraken, zoals beginselen over hoe om te gaan met de discretionaire bevoegdheid (Recommendation (80) 2 of the Committee of Ministers concerning the exercise of discretionary powers by administrative authorities). Uiteindelijk is in 2007 in aanvulling hierop een uitgebreider document gepubliceerd: De aanbeveling van het

⁷⁸ Mahler & Bing 2010, p. 341.

⁷⁹ Hildebrandt 2010, p. 101-106.

⁸⁰ Column Tommy Wieringa 'Datahonger' 30 april 2016, <https://www.facebook.com/UitgeverijDeBezigeBij/posts/1322672411083202>.

⁸¹ Alain de Botton voor School of Life: 'Fragility of Good Government' 11 november 2016, <https://youtu.be/FUaz2h8Wz5c>.

ministerieel comité van de Raad van Europa 'On Good Administration' Rec 2007/ 7 (hierna: Rec 2007/7 on good administration).⁸²

Aanbevelingen en resoluties van het Comité van Ministers zijn relevant ondanks dat zij juridisch niet bindend zijn. Doordat zij in beginsel door alle lidstaten zijn aanvaard, genieten zij '(politiek) gezag'.⁸³ Veel beginselen die hierin staan komen bekend voor, zoals het 'principle of equality' (artikel 3). Er staan ook wat meer moderne beginselen in zoals het 'principle of transparency' (artikel 10). Het belang van Rec 2007/7 on good administration is gelegen in het expliciteren van normen die soms ongeschreven blijven en in het feit dat zoveel landen hebben ingestemd met de tekst van deze Aanbeveling.

Daarom zal voor dit onderzoek, bij de uitwerking van de beginselen en het maken van de onvermijdelijk harde keuzes daarbinnen, waar mogelijk steeds geprobeerd worden een verbinding te zoeken met dit document.

2.3.1.1 Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Het ligt voor de hand om in de paragraaf over de Raad van Europa ook de bijdrage van het EHRM aan de ontwikkeling van 'good administration' en 'good governance' te bespreken. Met 'good administration' bedoelt men meestal de beginselen die van toepassing zijn bij het nemen van besluiten door de overheid in individuele gevallen. Met 'good governance' bedoelt men meestal de beginselen die gelden voor het besturen van een land. 'Good governance' kan dus ook zien op wetgeving of rechtspraak. Dit is echter geen onderscheid dat algemeen geldt of algemeen wordt toegepast. In een volgende paragraaf van dit hoofdstuk zullen de verschillen nader besproken worden.

In eerste instantie wordt het beginsel van 'good administration' wel gekoppeld aan de uitleg van het EHRM in individuele zaken over 6 EVRM. Te denken valt aan beginselen als 'impartiality' en bijvoorbeeld 'termination of proceedings within a reasonable time'.⁸⁴ Toch is het maar de vraag of deze beginselen op basis van jurisprudentie van het EHRM daadwerkelijk verbonden kunnen worden aan 'good administration'. Artikel 6 EVRM biedt immers vooral de context als het recht om naar een rechter te gaan in een procedure die met waarborgen zoals bovengenoemde is omkleed en zal met name rechtstreeks betekenis hebben voor 'good governance' en minder voor 'good administration'. Een betere aansluiting met de jurisprudentie van het EHRM biedt Sanderink in zijn artikel 'Het

⁸² Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration (Adopted by the Committee of Ministers on 20 Jun 2007 at the 999bis meeting of the Ministers' Deputies).

⁸³ Barkhuysen 2004, p. 23.

⁸⁴ Venice Commission CDL-AD (2011)009 p. 18.

‘principle of good governance’ in het bestuursrecht’. Dit gaat over de opmars van dit beginsel in de rechtspraak van het EHRM als het optreden van de overheid betreft dat het eigendomsrecht aantast. Het gaat dan om rechtszaken over het eigendomsrecht van artikel 1 Eerste Protocol (EP) bij het EVRM. Uit zijn artikel en de uitspraken die hij daarin bespreekt, valt overigens op te maken dat het EHRM geen onderscheid in terminologie aanbrengt zoals hiervoor beschreven. Het lijkt er dan ook op dat in jurisprudentie van het EHRM het beginsel van ‘good governance’ zowel gehanteerd wordt voor besluiten van bestuursorganen op basis van een discretionaire bevoegdheid van een bestuursorgaan (‘good administration’) als voor gebonden besluiten op basis van de nationale wet.

Het EHRM past het ‘principle of good administration’ toe in verband met geschillen over 6 EVRM en bij geschillen over inbreuken op eigendomsrechten. Dit is interessant omdat geschillen over een financieel belang in bijvoorbeeld het belastingrecht en de sociale zekerheid via inbreuken op eigendomsrechten een Europees mensenrechtelijke dimensie krijgen.

2.3.1.2 Betekenis van jurisprudentie van het EHRM

Dit onderzoek gaat over besluiten die gaan over een financieel belang. Omdat het gros van deze soort besluiten wordt genomen in de sociale zekerheid en in de belastingsector zal ter beperking alleen gekeken worden naar de betekenis van de jurisprudentie van het EHRM voor deze deelgebieden. Voor beide deelgebieden geldt dat het EVRM en jurisprudentie van het EHRM een rol spelen al is dit voor het belastingrecht een iets andere rol dan in de sociale zekerheid. Soms lijkt men te veronderstellen dat het EVRM niet van toepassing is op het belastingrecht. Het ligt genuanceerder.⁸⁵ Belastinggeschillen over de hoogte van de belasting liggen buiten het bereik van artikel 6 van het EVRM. Voor wat betreft de eis van de redelijke termijn waarbinnen een gerechtelijke procedure plaats moet hebben gevonden werd artikel 6 EVRM eerst alleen van toepassing geacht op bestraffend belastingrecht. Uiteindelijk heeft de Hoge Raad de eis van de redelijke termijn als onderdeel van het rechtszekerheidsbeginsel naar analogie toegepast op de duur van de procedure inzake het gewone belastingrecht.⁸⁶ Andere artikelen van het EVRM kunnen wel rechtstreeks van toepassing zijn op het belastingrecht.⁸⁷

Zo valt te denken aan artikel 8 EVRM (recht op respect voor privéleven) en aan artikel 14 EVRM (verbod van discriminatie) dat via artikel 1 van het aanvullend Eerste Protocol (het ontnemen van eigendom) al was in te roepen voor de voor de belastingrechter. Met de ondertekening van het twaalfde Protocol in 2005 is het niet (meer) nodig via de band van artikel 1 Eerste Protocol een

⁸⁵ Factsheet ‘Taxation and the Convention on European Human Rights’ 2013.

⁸⁶ HR, 10 juni 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO5080, AB 2011/184, met noot T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik.

⁸⁷ Pauwels 2016.

beroep te doen op het verbod van discriminatie (dat overigens in verband met artikel 26 IVBPR al zelfstandige betekenis kende).⁸⁸

Belastingheffing wordt beschouwd als een inbreuk op het eigendomsrecht:

‘Taxation is in principle an interference with the right guaranteed by the first paragraph of Article 1 of Protocol No. 1, since it deprives the person concerned of a possession, namely the amount of money which must be paid. While the interference is generally justified under the second paragraph of this Article, which expressly provides for an exception as regards the payment of taxes or other contributions, the issue is nonetheless within the Court’s control, since the correct application of Article 1 of Protocol No. 1 is subject to its supervision [...]’.⁸⁹

Ook in de sociale zekerheid is het mogelijk een beroep te doen op de bescherming van het eigendomsrecht. Zo oordeelde de Centrale Raad van Beroep bijvoorbeeld dat de invoering van het woonlandbeginsel in de Algemene kinderbijslagwet (waardoor de kinderbijslag werd verlaagd voor ouders die in een land woonachtig zijn met een lagere levensstandaard) een aantasting was van het eigendomsrecht.⁹⁰

Als gezegd worden inbreuken op eigendomsrechten door het EHRM in verband gebracht met het beginsel van ‘good governance’. Zie deze overweging (nr. 72) in de zaak Moskal tegen Polen:

‘As stated above, in the context of property rights, particular importance must be attached to the principle of good governance. It is desirable that public authorities act with the utmost scrupulousness, in particular when dealing with matters of vital importance to individuals, such as welfare benefits and other property rights. In the instant case, the Court considers that having discovered their mistake the authorities failed in their duty to act in good time and in an appropriate and consistent manner.’⁹¹

2.3.2 De Europese Unie

Hierna worden twee vormen onderscheiden bij de bespreking van de normen die binnen de EU in ontwikkeling zijn; de opkomst van ‘good administration’ als recht voor de burger en de algemene rechtsbeginselen van de EU.

⁸⁸ HR, 18 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:917, JB 2013/237 (Hondenbelasting).

⁸⁹ EHRM, 29 april 2008, Burden v VK, 13378/05, toepassing daarvan in Nederlandse geschillen bijvoorbeeld; Hof Amsterdam, 11 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3805, V-N 2014:65.27.

⁹⁰ CRvB, 12 december 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:4180, USZ 2015/52.

⁹¹ EHRM, 15 september 2009, Moskal vs Polen, ECLI:NL:XX:2009:BK4868, RvdW 2010, 177.

2.3.2.1 Opmars van recht op ‘good administration’ in de EU

Ook de Europese Unie heeft diverse acties ondernomen om algemene rechtsbeginselen expliciet te maken en om zo tot harmonisering te komen. In 2001 wordt in artikel 41 in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie niet alleen een beginsel van ‘good administration’ geïntroduceerd, maar zelf een recht van de burger op ‘good administration’.⁹² Daarvoor kende het Europees hof van Justitie al een variëteit aan ‘administrative principles’ als tegenwicht aan de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid.⁹³ Het recht op ‘good administration’ is een ‘general principle of administration through law, the principle of non-discrimination, proportionality, legal certainty, legitimate expectations and the right to a hearing before an adverse decision is taken by a public authority’.⁹⁴

In de Code of Good Administrative Behaviour komt de Europese ombudsman in 1999 met een concretisering van het recht op ‘good administration’. De ontwikkelingen zijn niet opeenvolgend maar houden een duidelijk verband met elkaar. In 2001 wordt ‘the Code for Good Administrative Behavior’ door het Europees Parlement aangenomen.⁹⁵

Deze gedragsregels die zien op het handelen van instellingen van de Europese Unie en diens ambtenaren, bevatten de meer gebruikelijke beginselen als; principles of legality or lawfulness, non-discrimination, data protection and access to information and documents. Maar zij bevatten ook enkele modernere beginselen; objectivity, advice to the public, fairness in the meaning of fair, impartial and reasonable treatment, etc.

Het recht op ‘good administration’ van artikel 41 van het Handvest wordt bindend met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 en ziet op de EU en zijn instellingen maar ook op nationale bestuursorganen die EU-wetgeving uitvoeren.⁹⁶

Het gaat om het geven van bepaalde subjectieve rechten, ter bescherming van de burgers in hun relatie tot de ‘European Administration’. Dit betekent dat zodra een Nederlands bestuursorgaan Europese wetgeving uitvoert, burgers een fundamenteel recht hebben op ‘good administration’ door dat Nederlandse bestuursorgaan. Dit recht op ‘good administration’ kunnen zij invoeren in procedures voor de nationale rechter en uiteindelijk het HvJ EU.

Belangrijk is dat het recht op ‘good administration’ geacht wordt deel uit te maken van de ‘rule of law’ (gezag van het recht) zoals blijkt uit artikel 2 Verdrag van de EU en de preambule van het Handvest.⁹⁷

⁹² ‘Proclaimed and signed in Nice’, Statskontoret 2005 p. 13.

⁹³ Statskontoret 2005, p. 12.

⁹⁴ Statskontoret 2005, p. 12.

⁹⁵ Statskontoret 2005, p. 14.

⁹⁶ Kopric, Musa & Lalic Novak 2011, p. 1528.

⁹⁷ Kopric, Musa & Lalic Novak 2011, p. 1529.

Volgens Jans, Prechal en Widdershoven is de plaatsing van het recht op ‘good administration’ in het Handvest veelzeggend en is het daardoor aan te merken als een nieuw grondrecht.⁹⁸

Artikel 41 Handvest EU luidt in de officiële vertaling als volgt:

Recht op behoorlijk bestuur

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen, organen en instanties van de Unie worden behandeld.
2. Dit recht behelst met name:
 - a) het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen;
 - b) het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim;
 - c) de plicht van de betrokken diensten, hun beslissingen met redenen te omkleden.
3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Unie van de schade die door haar instellingen of door haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.
4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen.

Zoals uit bovenstaande blijkt, omvat het recht op ‘good administration’ van artikel 41 van het Handvest een verzameling van rechten. Bovenstaande onderdelen van het recht op ‘good administration’ zijn verschillend van aard en het is niet eenvoudig om tot een concretisering te komen. Sommige zaken lenen zich beter voor een negatieve lijst. Zoals ‘dit mag in ieder geval niet’. Maar om een lijst te maken van gedragsregels hoe het dan wel moet, is niet eenvoudig. Dit blijkt ook uit de code of good administrative behavior.

Het recht op ‘good administration’ kan een model inhouden waaraan het openbaar bestuur zich moet houden bij het dienen van het algemeen belang. Maar tegelijk houdt dit niet in dat bij het niet naleven daarvan een individu een bepaald besluit bij het niet-naleven daarvan, kan tegenhouden.⁹⁹ Mendes stelt dat good administration uit verschillende met elkaar samenhangende lagen bestaat; het subjectief recht op good administration voor burgers in hun verhouding tot het Europees bestuur van artikel 41 van het Handvest, regels die het bestuur binden zodat er gehandeld wordt in het algemeen belang en om controle op het handelen mogelijk te maken, en als derde laag, de non-legal rules zoals de Code of good administrative behaviour, met standaarden waarmee gewerkt wordt om te verzekeren en aan te tonen dat er wordt gehandeld binnen de eisen van ‘good administration’.¹⁰⁰

⁹⁸ Jans, Prechal & Widdershoven 2011, p. 121.

⁹⁹ Mendes 2009, p. 4.

¹⁰⁰ Mendes 2009, p. 5.

Anders gezegd; bij 'good administration' kan het gaan om het formuleren van bepaalde systeemeisen of het geven van bepaalde subjectieve rechten. Zo kan bijvoorbeeld alleen door goede dossiervorming aangetoond worden dat de procedures zijn gevolgd en dat sprake is van 'good administration'. Zonder een dergelijke systeemeis worden veel andere rechten zinloos.¹⁰¹

Tot slot is van belang dat in het Unierecht een nauw verband bestaat tussen eisen van rechtsbescherming en het recht op 'good administration'.¹⁰²

2.3.2.2 Andere Europese rechtsbeginselen die normen geven voor bestuurlijke handelen

Hiervoor bleek dat de Code of good administrative behaviour geldt voor de verhouding EU-instellingen en burgers. Voor de EU, de lidstaten en instellingen van lidstaten bij het uitvoeren van EU-recht geldt het Handvest waarin in artikel 41 een recht op 'good administration' is neergelegd.

Daarnaast kent het EU recht een set algemene rechtsbeginselen. Op sommige niveaus is sprake van een zekere overlap (zoals het right to be heard en het verdedigingsbeginsel).¹⁰³ Op die manier is een aantal rechtsbeginselen aan te merken als algemene grondrechten (daarmee richtinggevend voor de gehele trias) of aan te merken als een invulling van het grondrecht op good administration (en dus richtinggevend voor de uitvoering).

Het betreft de algemene rechtsbeginselen van het Unierecht, geschreven en ongeschreven. Doorgaans bedoelt men hiermee de volgende algemene beginselen: het gelijkheidsbeginsel gekoppeld aan het verbod van discriminatie, het evenredigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, rechten van verdediging en het transparantiebeginsel.¹⁰⁴

Voor dit onderzoek is niet zozeer relevant hoe zij zich tot elkaar verhouden maar is vooral van belang op welke wijze zij aanknopingspunten bieden voor een inhoudelijke analyse van geautomatiseerde ketenbesluiten door bestuursorganen.

¹⁰¹ Statskontoret 2005, p. 18.

¹⁰² Schlössels 2016.

¹⁰³ Mendes 2009, p. 8.

¹⁰⁴ Jans, Prechal & Van Widdershoven 2011, p. 117-200.

2.3.2.3 ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedure

Ten slotte komen de Europese beginselen terug in de producten van het ReNEUAL-project, in relatie tot het nemen van besluiten (book III).¹⁰⁵ Het ReNEUAL-project is een project van een onderzoeksnetwerk dat zich ten doel heeft gesteld 'de constitutionele waarden van de Europese Unie te vertalen naar algemene regels van bestuursrecht'.¹⁰⁶ Boek III behandelt mogelijke regels voor single case decision-making door EU-autoriteiten. Onder de paraplu van artikel 41 van het Handvest EU probeert Book III een concretisering te geven van het recht op 'good administration'; 'The whole Book is thus intended to develop the fundamental right to good administration with regard to single case decision-making'.¹⁰⁷

Zo zijn er regels om te voorkomen dat bij gezamenlijke verantwoordelijkheden tussen een lidstaat en de EU, onduidelijkheid bestaat over de verantwoordelijkheid over de besluitvorming. Het meeste is bekende kost. Er is een 'right to be heard' en een 'General Duty of Fair Decision-making and impartiality'.¹⁰⁸ Interessant is de inspiratie die is opgedaan in Italië, het benoemen van een verantwoordelijk ambtenaar voor het besluit. Dit staat in artikel III-7 'Responsible official'.

En dan is er ook een Book VI 'Administrative Information Management'. Hierin staan model regels over gegevensbescherming in de relatie overheid en burger en worden ook regels gegeven over de inrichting van databases en samenwerkingsverbanden. Voor dit onderzoek echter zullen de model rules niet verder behandeld worden omdat zij, hoewel recent opgesteld, minder geschikt zijn als kader voor geautomatiseerde ketenbesluiten. Het lijkt er namelijk op dat het ReNEUAL-project uitgaat van dezelfde denkrichting als in het Nederlandse bestuursrecht, namelijk dat het nemen van besluiten en het verwerken van informatie gescheiden processen zijn met afzonderlijke regels ter bescherming van de burger. Meuwese noemt het ReNEUAL-project dan ook een voorbeeld van 'verbestuursrechtelijke van het EU-recht'.¹⁰⁹ Dit onderzoek kent juist een fundamenteel ander vertrekpunt, namelijk dat het besluitvormingsproces ook een informatieverwerkingsproces is en andersom, zodat hier verder niet op dit project zal worden ingegaan.

¹⁰⁵ <http://www.reneual.eu/>.

¹⁰⁶ Van Ommeren & Wolswinkel 2014.

¹⁰⁷ ReNEUAL-project, Book III, C, Explanations (15).

¹⁰⁸ ReNEUAL-project, Book III-3.

¹⁰⁹ Meuwese 2015.

2.4 Het verschil tussen ‘good governance’ en ‘good administration’

De begrippen ‘good governance’ en ‘good administration’ worden soms door elkaar gebruikt. Toch is het bij nadere bestudering niet hetzelfde. Van het algemene, breder geldende begrip van ‘good governance’, vormt het beginsel van ‘good administration’ (of het recht op ‘good administration’) een concretisering.

Addink beschrijft dat ‘good governance’ een zeer ruime betekenis heeft en op de gehele overheid ziet, namelijk bestuur, wetgever en de rechterlijke macht’ terwijl ‘goed bestuur’ juist gebruikt wordt in de meer beperkte context van openbaar bestuur (de uitvoerende macht, het bestuur).¹¹⁰ Dit volgt ook uit internationale stukken.¹¹¹

Ook wijst Addink op mogelijke verwarring over de term ‘good governance’ als het gaat om een normering van de overheid die zich bezighoudt met de behartiging van het publieke belang, ten opzichte van de ‘corporate governance’ ter behartiging van het private bedrijfsbelang. Met andere woorden; ‘good governance’ is in dit opzicht niet hetzelfde als de ‘good governance’ in de vele codes voor ‘good governance’ voor bedrijfstakken. In dit onderzoek zal deze verwarring zich niet voordoen. In dit onderzoek wordt daarom onder het begrip ‘good governance’ de normering voor de gehele trias politica verstaan.

Hoewel ‘good governance’ bezig is met een opmars, is het geen modern concept: ‘The concept of governance is a very old one; it can be traced in the works of Aristotle, who referred to good governance to describe a state ruled by an ethical and just governor’.¹¹²

Omdat op verschillende niveaus en in verschillende rechtsorden diverse beginselen afzonderlijk¹¹³ of impliciet¹¹⁴ deel uitmaken of deel uit zijn gaan maken van de begrippen ‘good governance’ en ‘good administration’ is het niet zinvol af te sluiten met definities van beide begrippen.

Duidelijker is het om de omschrijving van Schlössels als uitgangspunt te nemen waar hij schrijft dat het thema ‘good governance’ de algemene beginselen van behoorlijk bestuur op neemt in een grotere verzameling van ‘allerlei beginselen en uitgangspunten die de kwaliteit van het openbaar bestuur raken’.¹¹⁵

Daarom zal hier onderzocht worden in hoeverre de beginselen van good governance en good administration en hun uitwerkingen, een bruikbare aanvulling vormen op Nederlandse rechtsbeginselen of, meer specifiek, op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

In dit onderzoek zal het daarbij voornamelijk gaan om het begrip ‘good administration’ omdat het bij geautomatiseerde ketenbesluiten juist gaat om de uitvoerende macht. Dit neemt niet weg dat daar waar deze begrippen door elkaar gebruikt worden (zoals door het EHRM) de woorden uit de daar bedoelde context herhaald zullen worden.

Bovendien is er in dit onderzoek voor gekozen om ‘good administration’ niet in het Nederlands te vertalen. Daarvoor zijn twee redenen. Ten eerste is de officiële vertaling van het Handvest niet bruikbaar want die spreekt over het recht op behoorlijk bestuur. Dit is enerzijds niet onderscheidend genoeg ten opzichte van de Nederlandse beginselen van behoorlijk bestuur, anderzijds zou men kunnen stellen dat behoorlijk besturen, iets anders is dan goed besturen.¹¹⁶ Om deze reden ook kiest Addink voor de term ‘goed bestuur’ als hij het heeft over ‘good administration’ en voor ‘principles for properness’ als Engelse vertaling voor de beginselen van behoorlijk bestuur.¹¹⁷

Ten tweede is de term ‘goed bestuur’ in dit onderzoek minder handig juist omdat hier onderzocht wordt welke noties Europeesrechtelijk en welke meer Nederlands georiënteerd zijn. Daarom zal in dit onderzoek met ‘good administration’ worden bedoeld het Europees beginsel zoals beschreven in de recommendation van de Raad van Europa en/of het grondrecht uit artikel 41 van het Handvest EU.

Tot slot is nog belangrijk om op te merken dat in de bestuurswetenschappen de term ‘good governance’ meer dimensies heeft dan in het bestuursrecht. Zo valt onder deze vorm van ‘good governance’ bijvoorbeeld ook de eis van een effectief en efficiënt handelende overheid. Of de eis dat overheidsbeleid beschikt over passende beleids- en handelingstheorieën. En dat kan zelfs leiden tot spanning met de juridische interpretatie van ‘good governance’. Wat effectief is, is niet altijd juridisch wenselijk of mogelijk. Dit geldt ook andersom: wat juridisch mogelijk is, ‘is zeker niet vanzelfsprekend effectief of op een valide beleids-of handelingstheorie gebaseerd’.¹¹⁸ Dit worden domeinconflicten genoemd.¹¹⁹

¹¹⁰ Addink 2010, hoofdstuk 2.3.

¹¹¹ Kopric, Musa & Lalic Novak 2011, p. 1521.

¹¹² Venice Commission, CDL-AD(2011)009, p. 3.

¹¹³ Bijvoorbeeld de bescherming van persoonsgegevens middels het Verdrag van Straatsburg, Convention 108, volgens Venice Commission, CDL-AD(2011)009, p. 12.

¹¹⁴ Volgens Venice Commission, CDL-AD(2011)009, p. 18, lijkt good administration mede te verwijzen naar sommige rechten die worden afgeleid uit artikel 6 EVRM.

¹¹⁵ Schlössels 2012, p. 96.

¹¹⁶ Volgens Addink is de vertaling ‘behoorlijk bestuur’ juridisch onjuist omdat ‘good administration’ een nieuwe, ruimere inhoud geeft voor bestuursoptreden, Addink 2014, p. 59.

¹¹⁷ Addink e.a. (red.) 2010, p. 11.

¹¹⁸ Zouridis 2009, p. 199.

¹¹⁹ Zouridis 2009, p. 241.

2.5 Rechtsbeginselen in Nederland

Als het gaat om rechtsbeginselen in het Nederlandse bestuursrecht, wordt snel de stap naar de algemene beginselen van behoorlijk bestuur gezet. De beginselen kunnen worden opgevat als bestuurlijke gedragsnormen of als rechterlijke toetsnorm.¹²⁰ Sommige beginselen zijn gecodificeerd in de Awb (zoals het zorgvuldigheidsbeginsel), andere beginselen zijn ongeschreven (vertrouwensbeginsel). Er is in de bestuursrechtwetenschappelijke literatuur geen consensus over de naamgeving en inhoud van de harde kern van de rechtsbeginselen. Ook de wetgever heeft zich daar niet aan gewaagd. In de parlementaire geschiedenis van de Awb zijn nauwelijks ‘stevige beschouwingen’ te vinden over ‘de grondslagen van het bestuursrecht en algemene rechtsbeginselen’.¹²¹

Over de relatie rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur schrijven Damen c.s. dat de verhouding tussen algemene rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur beschouwd kan worden als een relatie tussen algemene en specifieke beginselen. De specifieke beginselen zien op de bestuursrechtelijke relatie tussen burger en bestuur en bij de invulling daarvan bieden de algemene rechtsbeginselen een fundament.¹²²

In dit onderzoek is ervoor gekozen om de Europese invulling van ‘good administration’ te verbinden aan de rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur uit het Nederlands bestuursrecht om zo tot een normenkader te komen om rechtsbescherming te kunnen onderzoeken. In de woorden van Ten Berge wordt zo geprobeerd ‘te ontsnappen aan de dogmatiek van het inmiddels gedogmatiseerde rigide bestand van erkende algemene beginselen van behoorlijk bestuur’.¹²³

2.6 Welke rechtsbeginselen zijn mogelijk relevant in het licht van geautomatiseerde ketenbesluiten?

Aan de hand van een versimpelde weergave van elementen uit het proces van de totstandkoming van een geautomatiseerd ketenbesluit, wordt onderzocht welke algemene rechtsbeginselen vallend onder ‘good administration’, een grondslag kunnen vormen voor normen voor rechtsbescherming in deze uitvoeringspraktijk.

¹²⁰ Schlössels & Zijlstra 2010, p. 385.

¹²¹ Schlössels 2012, p. 89.

¹²² Damen e.a. 2013, p. 320.

¹²³ Ten Berge 2015, p. 56 en 57.

Het is de bedoeling te komen tot een normenkader aan de hand waarvan vervolgens de uitvoeringspraktijk onderzocht kan worden. Voor de volledigheid zij nog maar eens gezegd: dat er normen voor het nemen van besluiten (mede) uit het beginsel van ‘good administration’ te destilleren zijn, betekent niet dat dit ook kansrijke beroepsgronden zijn bij een geschil voor de bestuursrechter. Dit heeft onder andere te maken met marginale toetsing bij discretionaire bevoegdheden of de terughoudendheid van rechters om een beginsel zwaarder te laten wegen dan de plicht zich aan een wet te houden.¹²⁴

Het belang van rechtsbeginselen is gelegen in hun toepassing op allerlei vormen van handelen door bestuursorganen en in diverse fasen. Zo schrijven VanWijk/ Konijnenbelt en Van Male dat beginselen van behoorlijk bestuur als rechtsnorm van toepassing zijn op drie niveaus. Het gaat dan om het niveau van interpretatie van wettelijke bepalingen, het ontwikkelen van beleid als er sprake is van beleidsvrijheid en bij de uitvoering van het beleid in individuele gevallen.¹²⁵

In praktijk lopen deze drie niveaus door elkaar.¹²⁶ Geautomatiseerde ketenbesluiten zijn daar wel het beste voorbeeld van: alle drie de niveaus vinden plaats omstreeks hetzelfde tijdstip: namelijk bij het bepalen welke gegevens nodig zijn en het programmeren van de beslisregels. Er wordt geïnterpreteerd en vervolgens wordt deze interpretatie ‘gestold’ in het beslissysteem, er wordt beleid gemaakt en er wordt ook voorgeschreven hoe dit uitwerkt in individuele gevallen, althans hoe dit uitwerkt voor categorieën van individuele gevallen.

Dit hoeft op zich niet in alle gevallen een probleem te zijn en is ook niet per se iets van de laatste tijd. Zo staat in het rapport Abar over het zorgvuldigheidsbeginsel te lezen dat de ‘redelijkerwijs te vergen nauwkeurigheid, omvang en diepgang van het in te stellen onderzoek’ afhangt van de urgentie van de te geven beschikking en het gewicht van betrokken belangen.¹²⁷ Het zorgvuldigheidsbeginsel wordt hierbij mede ingevuld door de vraag of het besluit wel of niet vatbaar is voor heroverweging door hetzelfde bestuursorgaan. Vertaald naar de te onderzoeken uitvoeringspraktijk is bovendien interessant om niet alleen vast te stellen welke beginselen uit de aard van geautomatiseerde ketenbesluiten onder druk zouden kunnen komen te staan, maar ook of en hoe op enig moment een compensatie plaatsvindt.

Voor dit onderzoek is van belang hoe geautomatiseerde ketenbesluiten zich verhouden tot enkele van de rechtsbeginselen in relatie tot rechtsbescherming. Hiervoor zal een confrontatie plaatsvinden tussen geautomatiseerde ketenbesluiten enerzijds en enkele van de rechtsbeginselen

¹²⁴ Vooral over te lezen in de belastingrechtliteratuur; opvragen van informatie is discretionaire bevoegdheid inspecteur en beroep op gelijkheidsbeginsel is voor burgers haast niet te onderbouwen vanwege de informatie asymmetrie, zie bijvoorbeeld De Blicq e.a. 2009, p. 112.

¹²⁵ VanWijk/Konijnenbelt & Van Male 2011, p. 355.

¹²⁶ VanWijk/Konijnenbelt & Van Male 2011, p. 355.

¹²⁷ Rapport Abar 1984, p. 126.

die zien op 'good administration', anderzijds. De Awb is hiervoor niet het vertrekpunt maar een van de bronnen waaruit geput wordt.

2.7 Welke elementen zijn er bij geautomatiseerde ketenbesluiten te onderscheiden?

In dit onderzoek worden vijf elementen van geautomatiseerde ketenbesluiten onderscheiden. De elementen zijn geen opeenvolgende stappen, omdat zij soms door elkaar lopen in tijd. Door het onderscheid in elementen te maken, wordt onderzoek mogelijk naar specifieke normen die per element van belang kunnen zijn.

Om de analyse van rechtsbeginselen zoveel mogelijk te laten aansluiten bij de manier waarop in het bestuursrecht onderzocht wordt op welke wijze een besluit tot stand komt (voorbereidende fase, besluitvorming, bekendmaking, rechtsmiddelen, formele rechtskracht) wordt het proces rond geautomatiseerde ketenbesluiten als informatieverwerkingsproces onderscheiden in de volgende elementen:¹²⁸

- 1) het verzamelen van informatie (het model)
- 2) beoordeling/afwegen van belangen (programmeren beslisregels) (het model)
- 3) het resultaat; het besluit (concrete toepassing in een individueel geval)
- 4) de terugkoppeling (bezwaar of klacht van de geadresseerde)
- 5) doorwerking (besluit wordt in keten gebruikt).



Figuur 1. Elementen geautomatiseerde ketenbesluiten

¹²⁸ Deze onderverdeling vindt plaats vanuit een bestuursrechtelijke oriëntatie, waarmee niet gezegd is dat een IT-architect of informatiemanager deze verdeling logisch zal vinden.

2.7.1 Nadere toelichting

Een systeem dat is gemaakt om geautomatiseerd te kunnen besluiten in een keten zal, simpel gezegd, in ieder geval bestaan uit een model voor de invoer van relevante gegevens, een model voor de besluitvorming (de algoritmes) en een model voor de uitvoer van de gegevens zoals die voortvloeien uit het besluit. Zonder modellen doet een computer niets. Logischerwijs kunnen deze modellen fouten bevatten. De wet is misschien niet juist geïnterpreteerd en omgezet in een onjuist algoritme of er wordt een rekenfout gemaakt. Is dat het geval, dan zal zich dit altijd in meer dan een geval voordoen; het is immers een modelfout. Hierbij kan het beste de vergelijking gemaakt worden met een model dat ten grondslag ligt aan de productie van een auto. Als er op basis van het model auto's worden gefabriceerd en later blijkt dat het model een fout bevat, dan gaat dat vaak om een hele reeks auto's.¹²⁹

Element 3 ziet op een andere dimensie, namelijk de toepassing van de elementen 1 en 2 in een concreet geval; het daadwerkelijke besluit. Daar waar het in element 1 gaat over de vraag welke gegevens volgens het model noodzakelijk geacht zijn voor het nemen van een besluit, gaat het in element 3 over het concrete bestand dat gebruikt wordt als grondstof voor de besluitvorming.

Om in een 'productie'-achtige sfeer te blijven, is misschien een voorbeeld uit de voedselbranche behulpzaam. Stel er worden in een fabriek drinkpakjes gevuld met chocolademelk en op een ongelukkige dag staat ook de pijlpijn met schoonmaakmiddel open. Het model is dan weliswaar goed, de uitwerking is verre van dat. Kenmerkend aan dit voorbeeld is het vrij massale karakter dat ook hoort bij geautomatiseerde ketenbesluiten. Een fout beperkt zich doorgaans niet tot een individueel besluit maar zal een reeks aan besluiten raken. Bij de pakjes chocolademelk/natriumhydroxide immers was het nodig om 50.000 pakjes terug te halen van de markt.¹³⁰

Maar element 3 heeft ook een meer 'individuele' dimensie; de uitwerking in een concreet geval. Een prima model en prima productieproces maar de gebruiker van de auto heeft geen rijbewijs of de consument van de chocolademelk blijkt allergisch voor een ingrediënt van de chocolademelk.

Essentieel in deze fase van het onderzoek is de notie dat het proces om tot geautomatiseerde ketenbesluiten te komen zowel is aan te merken als een geheel van informatieverwerkingsprocessen als een geheel van juridische processen.¹³¹

¹²⁹ Wat weer kan leiden tot een terugroepactie. Zie bijvoorbeeld het persbericht van Volkswagen van 27 februari 2014 over terugroepactie Caddy met achterklep.

¹³⁰ Uit AD 15 december 2005 in artikel met kop: VWA: 'Glas in voeding incident'.

¹³¹ Zouridis 2000, p. 8 en 9.

2.7.2 Bespreking van de elementen van geautomatiseerde ketenbesluiten

Element 1: het verzamelen van informatie (het model)

Element 1 betreft het bepalen van de grondstoffen die nodig zijn voor het kunnen gaan rekenen door middel van de algoritmes. Informatietechnisch wordt dit meestal aangeduid als ‘invoer’. Hier staat het model centraal dat ontworpen is voor het verzamelen van informatie voor een besluitvormingsproces. Het verzamelen van informatie bestaat doorgaans uit drie vormen:

- a) gegevens die de burger zelf aanlevert (in dit onderzoek bestaande uit een aanvraag of een aangifte),
- b) gegevens verkregen uit de administratie van het bestuursorgaan zelf,
- c) en gegevens verkregen uit de administratie van een ander bestuursorgaan.

Het is belangrijk te realiseren dat gegevens per definitie een weergave kunnen vormen van de werkelijkheid, maar niet de werkelijkheid zijn. Dit wordt dataficering genoemd. Zoals Maxim Februari schrijft in zijn boek *Klont* gaat het hierbij altijd om een vertaling. ‘Je neemt een persoon en vertaalt die in persoonsgegevens. Je neemt een patiënt en je vertaalt die in patiëntgegevens. Je vertaalt geld in financiële gegevens, oorlog in locatiegegevens, het lezen van een boek in leesgedrag en leesgegevens. Uiteindelijk reduceer je de hele werkelijkheid tot gegevens óver die werkelijkheid.’¹³²

Soms worden hiervoor gegevens van andere derden, niet zijnde bestuursorganen, gebruikt, denk aan gegevens van financiële instellingen voor het opleggen van een aanslag inkomstenbelasting. Deze vorm van gegevensverzameling staat hier niet centraal. Het gaat hier bovendien alleen om gegevens die door het bestuursorgaan aangemerkt zijn als noodzakelijke grondstoffen voor het te nemen besluit. Het gaat hier dus niet om contra-informatie. Dit zijn gegevens die ter controle of ter verificatie worden opgevraagd en verwerkt kunnen worden in risicoregels om te bepalen welke besluiten door de computer worden afgehandeld en welke niet.

Element 2 Beslisregels

Element 2 betreft de algoritmen, de wiskundige formules. Het gaat hier om de programmeerregels zoals: ‘ $X + Y = Z = B$ ’ of ‘Als X dan Y ’. Talloze van deze redeneringen worden door het systeem doorlopen voordat een besluit wordt genomen. Kenmerk is ook dat deze eindeloos worden herhaald. Het zijn de beslisschema’s van de computer.¹³³ Het vertalen van wet en regelgeving in beslisregels, ook wel business rules genoemd, is niet eenvoudig. Zo bestaan er initiatieven om ervoor te zorgen dat dit proces beter verloopt. Er is een ‘regelbeheersingsmethodiek’ waarbij gewerkt wordt met een gestructureerd vocabulaire, gestructureerde schrijfwijze en het aanbrengen van traceerbaarheid van bron naar uitvoering.¹³⁴ Ook werken bestuursorganen samen aan een methode om wetgeving

en beslisregels op elkaar aan te laten sluiten.¹³⁵ Dit gezegd hebbende blijft het kenmerk van beslisregels bestaan. Beslisregels vormen expliciete instructies over wat te doen in zeer specifieke gevallen.¹³⁶ Dit vereist een precisie die ‘met een natuurlijke taal’¹³⁷ vaak niet mogelijk is, of in elk geval niet bereikt wordt.¹³⁸ Sterker, deze werkwijze om tot nauwkeurige instructies te komen leidt tot het maken van normatieve keuzes door de programmeurs. Elke vorm van vaagheid wordt in de informatica geëlimineerd.¹³⁹

Bij beslisregels lijkt het belangrijk hoe gecontroleerd wordt of er bewust (sjoemelsoftware bij Volkswagen¹⁴⁰) of onbewust (rekenfout die voor de crash van de MarsLander zorgde¹⁴¹), fouten zijn gemaakt bij het programmeren. Ook kan de vraag gesteld worden aan wie de makers verantwoording afleggen en welke bevoegdheden zij gemandateerd hebben gekregen.¹⁴²

Beslisregels zorgen ervoor dat een gemaakte keuze door het bestuursorgaan met betrekking tot de invulling van wetten of de transformatie van wet naar code, in alle gevallen op dezelfde wijze wordt uitgevoerd. Beslisregels vertonen daarom een grote gelijkheid met het fenomeen ‘bestendige gedragslijn’ of beleid. De makers van beslisregels maken tal van keuzes maken bij interpretatie van wetgeving en het vertalen van regels bestaande uit ‘natuurlijke’ taal in een computertaal voor geautomatiseerde afhandeling. Deze vertaling zou, in ieder geval vanaf de ingebruikname van het systeem, beschouwd kunnen worden als een bestendige gedragslijn.

Interne richtlijnen en aanwijzingen werden vroeger pseudo-wetgeving genoemd.¹⁴³ Bestuursorganen voeren immers niet alleen beleid uit, zij formuleren het ook.¹⁴⁴ Als deze bij besluit worden vastgesteld en de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van het bestuursorgaan betreffen, zijn dit beleidsregels. Het schrijven van beslisregels kan ook gezien worden als het formuleren van beleid. Zodra dergelijke regels geprogrammeerd worden, ontstaat hier ook een vorm van pseudo-wetgeving (denk ook aan de titel van het boek van de Amerikaanse hoogleraar recht Lawrence Lessig: *Code is Law*).¹⁴⁵

Beleidsregels zijn gedefinieerd in artikel 1:3, vierde lid, van de Awb. Een beleidsregel is een bij

¹³² Maxim Februari, *Klont*, Amsterdam, Prometheus: 2017, p. 143.

¹³³ Kevin Slavin, TEDtalk juli 2011, How algorithms shape our world.

¹³⁴ Klein Robbenhaar, Van Oostrom en Spreuwenberg 2010, p. 34

¹³⁵ Dit wordt ‘Wendbare wetgeving’ genoemd, <http://www.rendenland.nl/deblauwekamer/wp-content/uploads/2016/06/2013-10-08-1255-Van-wetgeving-naar-dienstverlening.pdf>

¹³⁶ Mommers 2014, hoofdstuk 3.3

¹³⁷ In de informatietechnologie spreekt men over ‘natuurlijke taal’ in tegenstelling tot computertaal.

¹³⁸ Mommers 2014, hoofdstuk 3.3

¹³⁹ Mommers 2014, hoofdstuk 3.3.

¹⁴⁰ NOS, ‘Sjoemelsoftware VW weet wanneer auto op rollenbank staat’, 22 september 2015 <http://nos.nl/artikel/2059128-sjoemelsoftware-vw-weet-wanneer-auto-op-rollenbank-staat.html>.

¹⁴¹ RTL Nieuws, ‘Ordinaire rekenfout oorzaak crash mars sonde’, 24 september 2016, <http://www.rtlnieuws.nl/buitenland/ordinaire-rekenfout-oorzaak-crash-mars-sonde>

¹⁴² Bovens & Zouridis 2002 int, p. 17 en Van Kreveld 1985, p. 98.

¹⁴³ VanWijk/Konijnenbelt & Van Male 2011, p. 220.

¹⁴⁴ Hirsch Ballin 2009, p. 97.

¹⁴⁵ Lessig 1999.

besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindende voorschrift omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van het bestuursorgaan. Beleidsregels binden het bestuursorgaan en kunnen betrekking hebben op beleidsvrijheid en beoordelingsruimte.

Het verschil tussen beleidsregels en de algoritmen is echter dat beleidsregels bij besluit door het bevoegd gezag worden vastgesteld en openbaar gemaakt. Bovendien is er een inherente afwijkingsbevoegdheid (artikel 4:84 Awb) en de bestuursrechter kan de beleidsregels toetsen. Beslisregels voor een automatisch afhandelingsysteem worden niet bij besluit door het bestuursorgaan vastgesteld, kennen geen inherente afwijkingsmogelijkheden en zijn geen onderwerp van toetsing door de bestuursrechter. De vraag die destijds werd gesteld over beleid, kan nu gesteld worden over beslisregels: bevat het beslisprogramma ook 'recht'?¹⁴⁶ In het bestuursrecht is nog geen antwoord gegeven op deze vraag.

In rechtszaken over een automatisch handelend systeem (FIS) van het UWV oordeelde de Centrale Raad van Beroep dat de uitkomst van het systeem niet toetsbaar, verifieerbaar en daarom niet inzichtelijk was gemaakt en dat er daardoor sprake was van een strijd met het motiveringsvereiste.¹⁴⁷ Een zelfde redenering werd door de Centrale Raad van Beroep gevolgd bij de opvolger van het FIS, het claimbeoordelings- en borgingssysteem (CBBS).¹⁴⁸ Deze uitspraak leidde tot systeemaanpassingen en een positief oordeel van de CRvB over de wijzigingen.¹⁴⁹

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State overwoog dat bij de automatische besluiten in het omgevingsrecht (AERIUS) het risico bestaat dat de besluitvorming niet inzichtelijk en controleerbaar is vanwege een gebrek aan inzicht in gemaakte keuzes, gebruikte gegevens en aannames.¹⁵⁰ Daarom, zo stelde de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State, is het bestuursorgaan verplicht om gemaakte keuzes en de gebruikte gegevens en aannames volledig, tijdig en uit eigen beweging openbaar te maken op een passende wijze zodat deze voor derden toegankelijk zijn. Dit om 'reële rechtsbescherming' mogelijk te maken. Op deze manier kan de belanghebbende de keuzes, gegevens en aannames beoordelen of laten beoordelen, zo nodig gemotiveerd betwisten en kan de rechter de rechtmatigheid van het besluit toetsen. In bovengenoemde uitspraken bleef de meer fundamentele vraag naar de juridische status van beslisregels onbeantwoord.

¹⁴⁶ Bing 1990, p. 236.

¹⁴⁷ CRvB 2 oktober 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BJ9342, AB 2009/378, met noot A. Tollenaar.

¹⁴⁸ CRvB 9 november 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR4716, RSV 2004/351.

¹⁴⁹ CRvB 12 oktober 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AY9973, SR 2006/81, met noot A.C. Damsteegt.

¹⁵⁰ ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, rechtsoverweging 14.3 en 14.4, Computerrecht 2017/256, met noot B.M.A. van Eck.

Element 3 Het resultaat

Onder informatiedeskundigen wordt dit element ook wel 'uitvoer' genoemd. Maar om dit te kunnen beschouwen in relatie tot het besluitvormingsproces van het bestuursrecht wordt in dit onderzoek uitgegaan van uitvoer die leidt tot de bekendmaking van het besluit aan belanghebbende en daarmee dus tot de inwerkingtreding van het besluit in juridische zin.

Dit verdient een aparte vermelding. Want in een geautomatiseerde omgeving wordt vaak bulksgewijs gewerkt, door middel van batches. Deze batches worden dan aangeboden ter verdere verwerking, bijvoorbeeld printen en verzenden. Dit blijft waarschijnlijk ook zo in de toekomst als er digitaal bekendgemaakt wordt; in dat geval zal bijvoorbeeld per batch een melding aangemaakt worden die ervoor zorgt dat een groep personen een notificatie krijgt dat er een besluit 'klaar staat' in een digitale omgeving. Bij zo'n batchverwerking is het denkbaar dat het besluit er al is en ook al uitgevoerd wordt, het geld wordt bijvoorbeeld al overgemaakt, terwijl het besluit nog niet bekend is gemaakt aan de belanghebbende. Bezien vanuit het algemeen bestuursrecht is de juridische werkelijkheid dat artikel 1:3, eerste lid, van de Awb bepaalt dat een besluit een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan is, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.

Op grond van artikel 3:40 Awb treedt het besluit pas in werking als het is bekendgemaakt. Dit maakt dat er in de systemen wel besluiten kunnen zijn die feitelijk al worden uitgevoerd (door geld over te maken bijvoorbeeld) terwijl deze nog niet in werking zijn getreden. In het belastingrecht oordeelde de Hoge Raad al eens over een dergelijk probleem. De Hoge Raad oordeelde dat de bekendmaking van een besluit geen voorwaarde is voor de totstandkoming daarvan, maar slechts een voorwaarde voor de inwerkingtreding van een besluit, nadat het tot stand is gekomen.¹⁵¹

Onder element 3 wordt verstaan zowel het tot stand komen van het besluit als de inwerkingtreding door bekendmaking daarvan.

Als het gaat om de toepassing dan is hier bijvoorbeeld de kwaliteit van de gebruikte gegevens van belang. Het gaat hier dus om de informatie die wordt verzameld en gebruikt als grondstof in een bepaalde 'run' of op een bepaalde dag of in een bepaald tijdvak. Het is niet ongebruikelijk om bij bestandskoppelingen eerst een test te doen op de juistheid en bruikbaarheid van het bestand. Als het bestand een betrouwbaarheid scoort onder de 90% zal een bestuursorgaan niet snel geneigd zijn het bestand te gebruiken. Maar tussen de 90 en 100% betrouwbaarheid, waar meestal 98% als 100% (foutloos wordt het nooit) wordt aangemerkt, zal dit meer spanning leveren. Dit is dus van belang bij bestudering van element 3.

¹⁵¹ HR, 29 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0194, BNB 2012/253. Zie ook Hof Amsterdam, 19 december 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4876, V-N 2014/13.2.1.

Element 3 bevat ook dat wat juristen heel goed kennen, een regel of beleid kan redelijk zijn (het algoritme is op zichzelf beschouwd juist) maar wordt in een concreet geval niet toegepast of wordt wel toegepast maar pakt daardoor anders of zelfs schrijnend uit (bij beleidsregels gaat het dan over de inherente afwijkingsbevoegdheid).

Voorbeeld van een beslisregel die in een concreet geval niet wordt toegepast is de werkwijze bij een onderscheid tussen ‘gladde’ en ‘moeilijke’ gevallen. Er kunnen meerdere redenen ten grondslag liggen aan de aanduiding ‘gladde’ of ‘moeilijke’ gevallen. Het hoeft niet per se te gaan om juridisch moeilijke gevallen. Bij de uitvoering van de Inkomstenbelasting bijvoorbeeld wordt aan de hand van contra-informatie bepaald welke aangiften ‘glad’ zijn en welke ‘moeilijk’. In fiscaal jargon heet dit ‘toezicht’ op basis van ‘selectieregels’. De staatssecretaris van Financiën beschrijft dat ‘belastingplichtigen op basis van eenvoudige selectieregels’ onderworpen worden aan ‘toezicht’. Hij verstaat daaronder dat een geselecteerd geval door een inspecteur handmatig wordt bekeken om te beoordelen of de aangifte klopt.¹⁵²

‘Moeilijk’ of ‘toezicht’ houdt vrijwel altijd in dat in de elementen 1 of 2 bedacht is dat deze categorie gevallen afgedaan zou moeten worden door een mens, oftewel handmatig behandeld moet worden. Deze persoon zou dan een aantal zaken kunnen controleren, de burger om uitleg kunnen vragen om vervolgens (hetzij handmatig, hetzij geautomatiseerd na zijn akkoord) een besluit te nemen. Dat dit zo in het model zit, wil echter niet zeggen dat dit bij element 3 ook gebeurt. Automatische afhandelingsystemen kunnen immers ook zodanig worden ‘afgesteld’ dat zij ‘naar gelang de werkdruk een groter of een kleiner percentage van de gevallen als gladde routinegevallen doorlaten’.¹⁵³

Stel dat het model van het systeem zodanig is dat de vertaling van de wettelijke bepalingen in de beslisregels niet voor alle gevallen is toe te passen omdat sommige variabelen niet te kwantificeren zijn en een kwalitatieve beoordeling door een mens vragen. En stel dat er wordt gewerkt met een 80/20 verhouding waarbij men het model zo gebouwd heeft dat 80% van de aanvragen geautomatiseerd kan worden afgehandeld (gladde gevallen) en 20% een handmatige afhandeling vergt. Als vervolgens in de uitvoering wordt besloten om van deze 20% de helft handmatig te behandelen, dan is in die andere 10% van de gevallen de beslisregel niet toegepast volgens het model. Dit zal zich dan in element 3 gaan manifesteren.

In de belastingsector wordt de online aangifte die een belanghebbende doet, ondersteund met een programma waar de beslisregels en bepaalde gegevens al deel van uitmaken. Door die manier van automatiseren is element 1 in vergaande mate geïntegreerd met element 2.

¹⁵² Kamerstukken II, 2014/15, 31066, nr.236, p. 5 en 6.

¹⁵³ Zouridis 2000, p. 15.

Belanghebbende ziet op deze wijze een gedeelte van de voorbereiding van het geautomatiseerde ketenbesluit, althans de gebruikte gegevens en de uitkomsten van de berekeningen.

Element 4 Terugkoppeling

Zouridis definieert het beschikkingproces als informatiebe- en verwerkend proces in termen van invoer, transformatie, uitvoer en terugkoppeling.¹⁵⁴ Het begrip terugkoppeling wordt hier als element van geautomatiseerde ketenbesluiten overgenomen. De terugkoppeling als bedoeld in dit onderzoek kan bijvoorbeeld bestaan uit een bezwaar tegen het besluit (al dan niet vergezeld van een beroep op een hardheidsclausule¹⁵⁵) het indienen van een klacht, indienen van een nieuwe aanvraag of het uitblijven van reacties.

Element 5 Doorwerking

Onder doorwerking wordt verstaan dat wat ook in element 1 aan de orde kwam. Een besluit creëert een rechtsfeit dat op zijn beurt, in de vorm van data, weer als grondslag dient voor een ander besluit in de keten. Om te voorkomen dat er een cirkelredenering ontstaat en om een strikt onderscheid aan te brengen tussen een geautomatiseerd besluit en een geautomatiseerd *ketenbesluit*, zal doorwerking als te onderzoeken element vooral in element 5 aan de orde komen. Doorwerking is niet per se voorbehouden aan geautomatiseerde besluitvorming, denk bijvoorbeeld aan een beslissing over een aanvraag om verblijf die door een ambtenaar (dus handmatig) wordt voorbereid en die vanwege de Koppelingswet doorwerkt naar andere overheidsdomeinen bijvoorbeeld de sociale zekerheid.

Daar waar het onderzoek in de elementen 3 vooral over het springende punt *geautomatiseerd* gaat, zal element 5 dus vooral gaan over het *keten-* of *netwerk-*karakter.

Deze onderverdeling in elementen vormt geen oplossing voor de cirkelredenering die kan voorkomen bij geautomatiseerde ketenbesluiten. Dit komt bijvoorbeeld voor als iemand het niet eens is met de vaststelling van zijn inkomen door de belastingdienst en voor dit geschil een beroep doet op rechtsbijstand bij de Raad voor de Rechtsbijstand, en geconfronteerd wordt met een weigering van de toevoeging vanwege de inkomenstoets aan de hand van hetzelfde inkomensgegeven dat door de belastingdienst is vastgesteld en vastgelegd in de Basisregistratie inkomen (BRI).¹⁵⁶

Zoals eerder bleek is het belangrijkste kenmerk van ketens het ontbreken van (eenduidige of formele) hiërarchie.¹⁵⁷ Vandaar dat bij het bestuderen van ketenbesluiten rekening moet worden gehouden dat ‘de ene schakel altijd maar tot op zekere hoogte invloed kan uitoefenen op wat andere schakels doen’.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Zouridis 2000, p. 8.

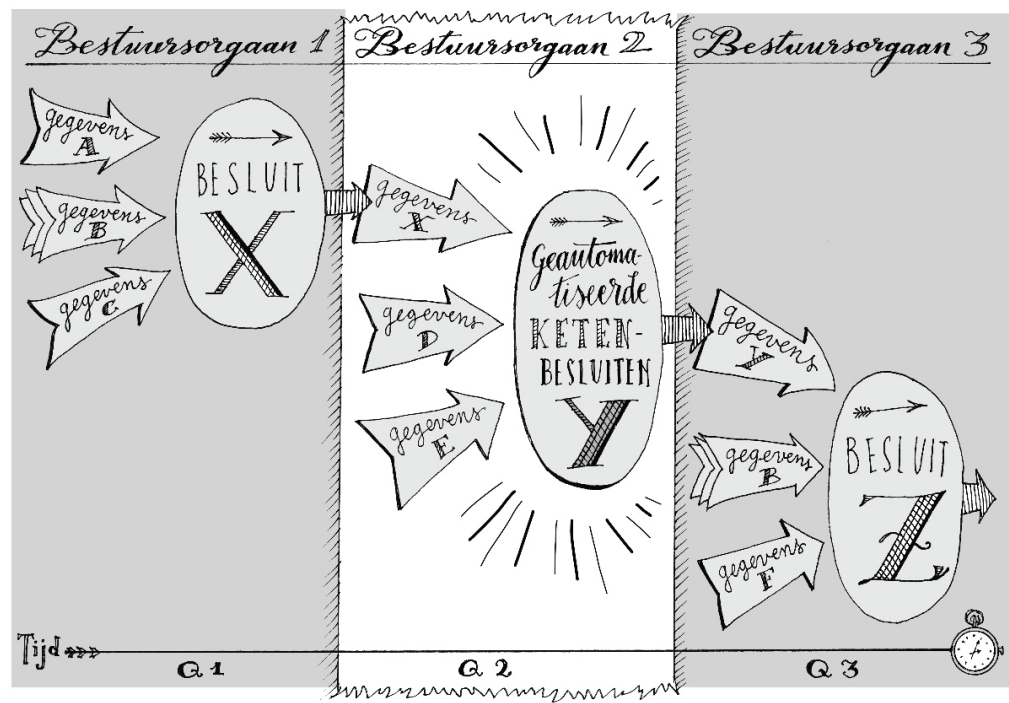
¹⁵⁵ Grimmelikhuijsen & Meijer 2006.

¹⁵⁶ Rb. Breda (belastingkamer) 9 mei 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BX8514, V-N 2012/54.21.9.

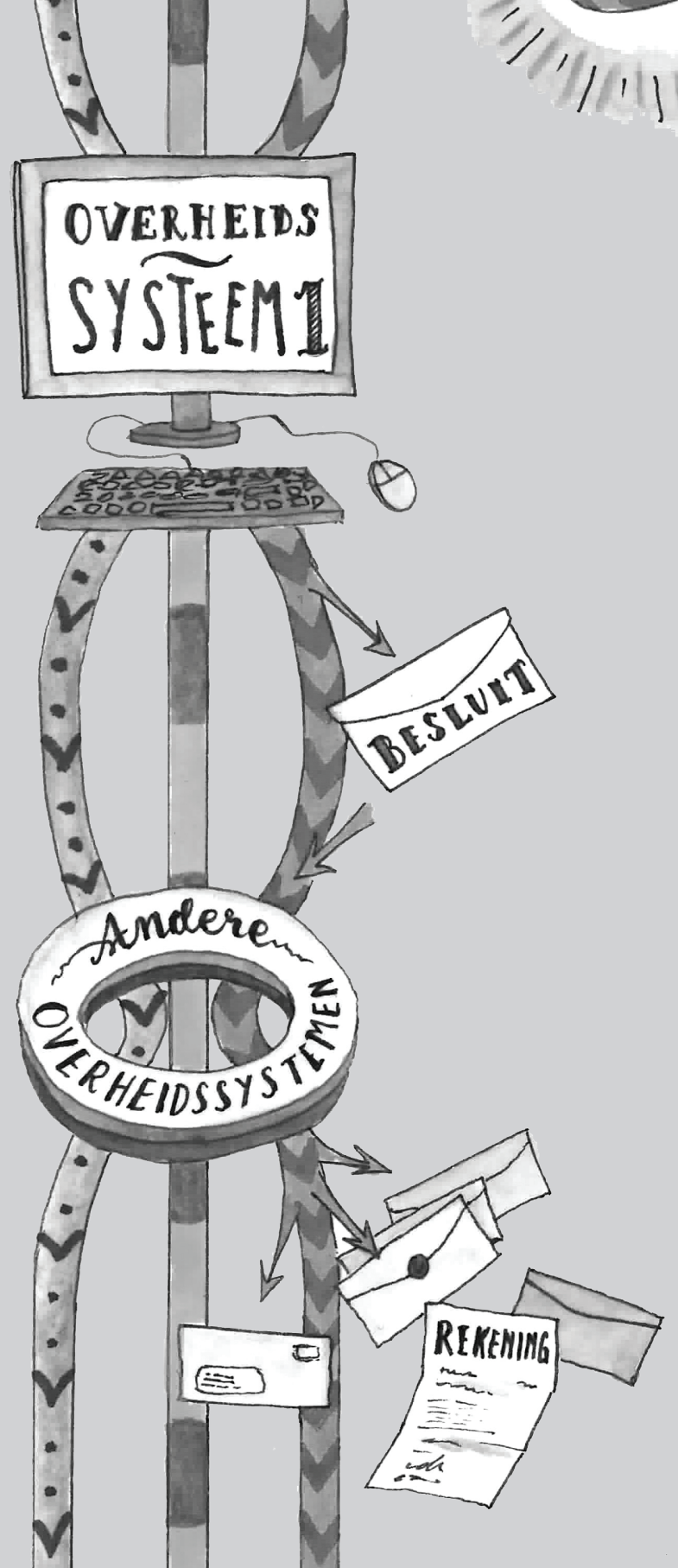
¹⁵⁷ Van Duivenboden e.a. 2005, p. 349.

¹⁵⁸ Van Duivenboden e.a. 2005, p. 349.

In een figuur weergegeven ziet het onderzoeksobject er als volgt uit:



Figuur 2. Positie van geautomatiseerd ketenbesluit weergegeven tussen bestuursorganen en in tijd



HOOFDSTUK 3

Confrontatie beginselen met
elementen van geautomatiseerde
ketenbesluiten

3.1 Inleiding

Hiervoor is het proces rond geautomatiseerde ketenbesluiten onderscheiden in vijf elementen. Vervolgens is een grove indeling gemaakt van relevante beginselen onder de noemer van 'good administration' die invulling kunnen geven aan het concept rechtsbescherming. Deze studie is gebaseerd op onderzoek aan de hand van de hiervoor genoemde Europese bronnen, het rapport Abar, de Algemene wet bestuursrecht, drie handboeken voor algemeen bestuursrecht en twee handboeken voor het belastingrecht. Uit de studie zijn voor dit onderzoek eerst de volgende twaalf relevante beginselen geselecteerd:

1. Beginsel van fair play
2. Zorgvuldigheidsbeginsel (evenredigheidsbeginsel)
3. Recht op verdediging
4. Gelijkheidsbeginsel
5. Draagkrachtige motivering
6. Legaliteitsbeginsel
7. Specialiteitsbeginsel en verbod van détournement de pouvoir
8. Beginsel van individuele rechtsbedeling
9. Rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel
10. Verbod van willekeur
11. Dienend bestuur
12. Corrigerend vermogen

Vervolgens is binnen deze twaalf beginselen een nadere selectie gemaakt van vier beginselen. Deze selectie was nodig omdat het onderzoeken van alle twaalf beginselen een te grote wissel zou trekken op de totaal beschikbare tijd voor dit onderzoek. Bovendien heeft het onderzoeken van de beginselen niet als doel om tot een integraal overzicht van normen te komen die van toepassing zouden kunnen zijn op geautomatiseerde ketenbesluiten. Het doel is hier immers het afleiden van specifieke normen uit de rechtsbeginselen om zo het onderzoek te kunnen verrichten naar de uitvoering bij bestuursorganen. Ook voor die fase van het onderzoek is enige beperking nodig.

De keuze voor de vier specifieke rechtsbeginselen is gebaseerd op de verwachting dat zij inzicht geven in de uitvoering van geautomatiseerde ketenbesluiten en de wijze van rechtsbescherming. De volgende vier rechtsbeginselen zijn geselecteerd voor nader onderzoek:

1. Beginsel van fair play
2. Zorgvuldigheidsbeginsel
3. Verdedigingsbeginsel
4. Gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie.

Voor het beginsel van fair play is gekozen om te onderzoeken welke belangen het bestuursorgaan heeft in de uitvoering van geautomatiseerde ketenbesluiten en welke belangen de doorslag geven als het gaat om het individuele belang van een burger. Het zorgvuldigheidsbeginsel is vooral gekozen omdat het inzicht kan bieden in de wijze waarop de geautomatiseerde ketenbesluiten worden voorbereid. Vanwege de toenemende betekenis van het verdedigingsbeginsel in het bestuursrecht, is het Europese verdedigingsbeginsel gekozen. Tot slot is de keuze gevallen op het gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie. Hieraan ligt de veronderstelling ten grondslag dat de praktijk van geautomatiseerde ketenbesluiten enerzijds juist geen onderscheid maakt per individu en anderzijds juist door het werken met categorieën van burgers kan leiden tot het maken van een ongeoorloofd onderscheid tussen burgers.

Het is de bedoeling om de inhoud van de geselecteerde beginselen af te zetten tegen de vijf elementen van geautomatiseerde ketenbesluiten om zo te komen tot normen. Het gedachte-experiment bestaat hierbij steeds uit twee opeenvolgende vragen:

1. Is het mogelijk om uit de omschrijving van het beginsel en besproken jurisprudentie te bedenken hoe het beginsel kan worden toegepast op twee kernpunten van de wijze van het nemen van besluiten; het geautomatiseerd zijn en het ketenkarakter?
2. En is daaruit een norm te destilleren voor een of meer van de vijf onderscheiden elementen van financiële geautomatiseerde ketenbesluiten in de sociale zekerheid en de belastingsector?

Op deze manier kan de uitvoering van geautomatiseerde ketenbesluiten worden onderzocht aan de hand van geconcretiseerde normen die ontleend zijn aan algemeen geldende beginselen.

Opzet van dit deelonderzoek

Het literatuur- en jurisprudentie-onderzoek is als volgt tot stand gekomen. Per beginsel start de bespreking van de literatuur met bespreking van relevante passages uit het rapport 'Algemene bepalingen van administratief recht' (hierna: rapport Abar) van de VAR-commissie inzake algemene bepalingen van administratief recht, met voorzitter Duk uit 1984. Alleen al het jaar van verschijning spreekt voor een onderzoek als dit tot de verbeelding.¹⁵⁹ Maar ook de naam van de voorzitter. Van hem is immers het onderscheid dat onderhavig onderzoek mede mogelijk maakt; het onderscheid tussen beoordelingsruimte, beoordelingsvrijheid en beleidsvrijheid.

Toch zijn dat niet de redenen om dit rapport steeds als startpunt te nemen. Ten eerste is het rapport Abar de laatste praktijkgerichte studie van de algemeen beginselen van behoorlijk

¹⁵⁹ George Orwell '1984'.

bestuur voor de inwerkingtreding van de Awb. Bovendien is voor dit rapport gekozen omdat nieuwe toepassingen soms juist door een blik op het verleden beter te begrijpen zijn. Op hoofdlijnen is in het verleden ook uitdrukking gegeven aan een normenkader. Als een norm al zoveel jaren ‘overleeft’ betekent dit dat het een duurzame en wellicht ook flexibele norm is. Kijken in het verleden helpt ook om te beoordelen of een radicaal likkende nieuwe werkwijze wel nieuw is en als zodanig ook om nieuwe normeringen vraagt. Het verbinden van oudere literatuur met hedendaagse en Europese zorgt er vervolgens voor dat de evolutie van de beginselen meegenomen kan worden. Op deze wijze wordt voorkomen dat de bespreking geen betekenis meer heeft in de huidige constellatie van het bestuursrecht.

Deze verbinding wordt gelegd door na de studie van het beginsel in rapport Abar een literatuuronderzoek te verrichten in de algemeen bestuursrechtelijke handboeken.¹⁶⁰ Indien van toepassing volgt een blik op de parlementaire geschiedenis van de Awb. Daaropvolgend worden de uitkomsten van een studie naar het beginsel in de belastingrechtelijke handboeken weergegeven¹⁶¹, en de bevindingen naar onderzoek van het gekozen beginsel in Europese documenten.¹⁶²

Elke bespreking van een beginsel wordt afgerond met een bespreking van relevante jurisprudentie. Bij het onderzoek naar relevante uitspraken is ook gebruik gemaakt van de uitspraken die openbaar zijn via www.rechtspraak.nl maar die niet zijn gepubliceerd in juridische tijdschriften. Bij de selectie is de voorkeur uitgegaan naar uitspraken over een financieel en/of uitspraken in tweepartijengeschillen. Waar mogelijk is vervolgens gezocht op uitspraken die een of meerdere elementen van geautomatiseerde besluiten en/of ketenbesluiten. Soms gaan de uitspraken letterlijk over geautomatiseerde besluiten (althans de besluiten in primo) maar ook is gekeken naar geschillen over besluiten die met een zeker automatisme tot stand komen. Verder is geselecteerd op uitspraken die over karakteristieken van een keten gaan, bijvoorbeeld omdat het geschil gaat over een gevolg van een ander besluit of omdat het bestreden besluit op zijn beurt weer doorwerkt op een ander recht of verplichting voor een belanghebbende.¹⁶³

Als de studie daartoe aanleiding geeft zal geëxpliciteerd worden welke norm afgeleid zou kunnen worden uit het onderzoeksresultaat en op welk van de vijf elementen deze norm in concreto zou kunnen zien.

¹⁶⁰ Damen e.a. 2013, VanWijk/Konijnenbelt & Van Male 2011 en Schlössels & Zijlstra 2010.

¹⁶¹ De Blicke e.a. 2009 en Happé e.a. 2013.

¹⁶² Jans, Prechal & Widdershoven 2011.

¹⁶³ Het jurisprudentie-onderzoek is afgerond in februari 2015.

3.2 Beginsel van fair play

3.2.1 Beginsel van fair play in literatuur algemeen bestuursrecht

In het rapport Abar ziet men voor het beginsel van fair play (volgens het rapport ook wel aangeduid als beginsel van correcte bejegening) vooral een rol in de procedure rond het nemen van bij beschikkingen.¹⁶⁴ Opvallend is dat men zich niet waagt aan een uitwerking van de inhoud van dit beginsel.¹⁶⁵ Daarvoor kwam het beginsel in rechtspraak te weinig voor. Maar, dit betekende volgens de schrijvers niet dat de rechter geneigd zou zijn unfair play door de vingers te zien. Het duidt er volgens de schrijvers eerder op dat ‘duidelijke gevallen van incorrecte bejegening’ door het openbaar bestuur weinig voorkomen’. De crux van deze overweging zit hier in de woorden ‘duidelijke gevallen’ van incorrecte bejegening. Sommige gedragingen onttrekken zich nu eenmaal aan het oog van de rechter en de burger. Juist bij een geschil over fair play of verbod van vooringenomenheid kan een bestuursorgaan dit in de procedure verhullen, verbloemen of eventueel herstellen.

Anderzijds, wordt het beginsel van fair play louter beschouwd als procedureel beginsel, dan is de redenering nog steeds geldig; door het beginsel van fair play als procedureel beginsel op te vatten en niet als materieel beginsel, is het mogelijk om te toetsen of zichtbaar is of er ‘op papier’ sprake is van fair play.

Net als destijds is het ook nu niet mogelijk hier een meer concrete norm uit te destilleren die bruikbaar is voor dit onderzoek. Er wordt volstaan met de conclusie dat het beginsel van fair play destijds vooral werd opgevat als een plicht voor het bestuursorgaan om de burger correct te bejegenen en dat dit een procedureel beginsel is.

In de hedendaagse handboeken staat het een en ander over het beginsel fair play. Schlössels en Zijlstra beschouwen het beginsel van fair play verwant aan het formele zorgvuldigheidsbeginsel maar met ‘een wat zwaardere morele lading’. Ook vinden zij dat het beginsel op punten raakt aan het beginsel van verbod van vooringenomenheid. De diversiteit van de eisen die uit het gebod voortvloeien is groot: het bestuursorgaan met open en eerlijk optreden, de belanghebbende adequaat informeren, geen informatie achterhouden, belanghebbenden niet aan het lijntje houden of ongeoorloofd onder druk zetten.¹⁶⁶ In een noot onder een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep beschrijft Schlössels nog een dimensie van fair play. Deze dimensie komt erop neer dat het bestuur tijdens het spel niet eenzijdig de relevante spelregels mag veranderen alleen om een ongunstig besluit ten aanzien van belanghebbende overeind te (kunnen) houden.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Rapport Abar 1984, p. 118.

¹⁶⁵ Rapport Abar 1984, p. 120.

¹⁶⁶ Schlössels & Zijlstra 2010, p. 398.

¹⁶⁷ CRvB, 17 oktober 2002, JB 2002/372; noot R.J.N. Schlössels.

Ook VanWijk/Konijnenbelt en Van Male verbinden het beginsel van fair play aan het verbod van vooringenomenheid. Zij schrijven dat een helft van het beginsel van fair play is neergelegd in artikel 2:4 Awb. Hierin is bepaald dat bestuursorganen moeten werken zonder vooringenomenheid (eerste lid) en dat personen die een persoonlijk belang hebben bij een besluit mogen de besluitvorming niet beïnvloeden (tweede lid).¹⁶⁸

De tweede helft van het beginsel van fair play brengen de schrijvers in verband met beslistermijnen. Omdat het moment waarop een besluit wordt genomen kan worden beïnvloed door het bestuursorgaan, kan deze ook de beslistermijn beïnvloeden. De tweede helft van het beginsel van fair-play houdt daarom in dat het bestuur de burger niet mag benadelen door een besluit te nemen op een in dit opzicht ongunstig gekozen moment.

Bovendien wijzen zij op het verbod van détournement de procedure. Van détournement de procedure is sprake 'als een besluit wordt genomen met behulp van een lichtere procedure die voor dit besluit niet bestemd is.'¹⁶⁹ Ook dit verbod heeft trekken van het beginsel van fair play beginsel (alsmede van het verbod van détournement de pouvoir).

Damen c.s. stellen ook dat fair play inhoudt dat burgers niet in hun (procedurele) kansen worden belemmerd, maar brengen dit nadrukkelijk onder bij het uitgangspunt van de dienende overheid. Daardoor krijgt het beginsel een iets andere lading namelijk door het te zien als norm voor een overheid die binnen de grenzen van de soms gebrekkige wetgeving en rechtspraak 'met een welwillende houding' de burger aan zijn recht helpt.¹⁷⁰

De intentie of in bovenstaande 'welwillende houding' lijkt essentieel aan het beginsel van fair play. Dit komt overeen met wat al in het rapport Abar aan de orde kwam, fair play als onderdeel van de eis van 'correcte bejegening'.

Tegenover de welwillende houding van het bestuur staat een moedwillige houding van het bestuur. Er wordt dan met een bedoeling onzorgvuldig gehandeld. Dit is een belangrijk verschil; onzorgvuldig handelen is niet fraai, maar dit moedwillig doen is een andere kwestie. Denk bijvoorbeeld aan het strafrecht en het verschil tussen schuld en opzet. Unfair play kan dan beschouwd worden als willens en wetens onzorgvuldig handelen. Daar kunnen andere legitiem geachte redenen onder liggen zonder dat dit direct duidt op persoonlijk gewin. Denk aan een voetballer die zijn team wil helpen door extra lang te doen over het uitnemen van een bal.¹⁷¹

¹⁶⁸ Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2011, p. 279.

¹⁶⁹ Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2011, p. 291.

¹⁷⁰ Damen e.a. 2013, p. 266.

¹⁷¹ In tegenstelling tot de voetballer die meewerkt aan matchfixing.

Het is heel goed mogelijk dat in de geautomatiseerde uitvoeringspraktijk moedwillig onzorgvuldig wordt gehandeld vanwege legitiem geachte andere redenen (in tegen stelling tot persoonlijk gewin). Dit beginsel is zo interessant vanwege de verschillende en soms tegengestelde eisen die opgelegd worden aan bestuursorganen die geautomatiseerde ketenbesluiten nemen. Het uitvoeren van wettelijke taken houdt vaak een keuze in tussen meerdere (soms tegengestelde) belangen die moeten worden gediend. Denk aan de belangen als efficiënte en goedkope wijze van uitvoering.¹⁷² Of het waarborgen van de continuïteit van het uitvoeren van taken of het streven naar weinig 'wachtijd' voor belanghebbenden. In het geval dit zou botsen met de belangen of rechten van burger, zou het beginsel van fair play uitkomst kunnen bieden.

Het beginsel van fair play zou heel algemeen gesproken dus kunnen inhouden dat een bestuursorgaan niet willens en wetens onzorgvuldig mag handelen als een belanghebbende daardoor in zijn procedurele kansen wordt belemmerd. Als dit gekoppeld wordt aan de elementen die in dit onderzoek nader worden onderzocht, past deze uitwerking van het beginsel van fair play het beste bij elementen 4 en 5, de terugkoppeling en de doorwerking.

3.2.2 Beginsel van fair play en de Awb

Als het beginsel van fair play wordt opgevat zoals hierboven bedoeld dan komt dit niet voor in de Awb. Het gedeelte dat ziet over verbod van vooringenomenheid wel. Dat staat in artikel 2:4 van de Awb als opdracht aan het bestuur. Het eerste lid luidt: 'Het bestuursorgaan moet werken zonder vooringenomenheid.' Het tweede lid bepaalt dat personen die een persoonlijk belang bij een besluit hebben, de besluitvorming niet mogen beïnvloeden. Het verbod tot vooringenomenheid staat niet op zichzelf. Volgens Schlössels en Zijlstra is artikel 2:4 Awb complementair aan het verbod van discriminatie van artikel 1 Grondwet. Het bestuursorgaan moet steeds objectief te werk gaan met inachtneming van politieke-of beleidskeuzes. Artikel 2:4 Awb is complementair aan artikel 1 Grondwet omdat het ook andere subjectieve overwegingen dan de discriminatiegronden uitsluit.¹⁷³

Als gezegd gaat dit onderzoek niet nader in op het verbod tot vooringenomenheid. Maar dat de overheid objectief te werk moet gaan valt wel onder een ander in dit verband interessant onderdeel van 'good administration', het principle of impartiality. Omwille van de overzichtelijkheid echter zal dit onderdeel van good administration (principle of impartiality) niet afzonderlijk besproken worden.

¹⁷² Zie ook de titel van rapport van de No over stopzetten van kinderopvangtoeslagvoorschotten 'Geen powerplay maar fair play', 9 augustus 2017, Rapportnummer 2017/095.

¹⁷³ Schlössels & Zijlstra 2010, p. 394.

3.2.3 Beginsel van fair play in literatuur belastingrecht

In het belastingrecht is het beginsel van fair play in 2005 door de Hoge Raad geïntroduceerd.¹⁷⁴ Vanwege de toepassing in die zaak, namelijk als zorgvuldigheidsnorm op het terrein van kennisvergaring, komt het beginsel van fair play in het belastingrecht vooral aan de orde in verband met de uitoefening van de bevoegdheid tot het opvragen van informatie (bijvoorbeeld op grond van artikel 47 e.v. AWR). Dit is een discretionaire bevoegdheid zodat de belastingrechtrechter hier een marginale toetsing verricht.¹⁷⁵

In haar dissertatie over horizontaal toezicht¹⁷⁶ schrijft Oenema dat het beginsel van fair play zich ook laat toepassen op de relatie tussen de inspecteur en de belastingplichtige als zij een convenant hebben gesloten. Zij beschrijft dat het beginsel van fair play betekent dat de overheid het spel eerlijk moet spelen, de burger zorgvuldig moet bejegenen en de burger niet mag belemmeren om zijn rechten geldend te maken.¹⁷⁷

Oenema concludeert dat de kern van het beginsel van fair play lijkt te zijn dat de overheid door haar optreden (of nalaten) niet op onfaire wijze de rechtspositie van een burger mag benadelen.¹⁷⁸ Bij het opvragen van informatie kan het beginsel van fair play in het belastingrecht bijvoorbeeld betekenen dat dit beginsel zich ertegen verzet dat een inspecteur van zijn bevoegdheid van artikel 47 AWR gebruikmaakt om kennis te krijgen van adviesrapporten die adviseurs hebben opgesteld om de fiscale positie van de belastingplichtige te belichten of hem daaromtrent te adviseren (een informeel verschoningsrecht).¹⁷⁹

Als de invalshoeken van het belastingrecht gevolgd worden zal dit eventueel kunnen leiden tot een norm van element 1, het opvragen van gegevens. Toch is de wijze waarop dit beginsel in het belastingrecht vorm heeft gekregen niet bruikbaar om hier tot een verantwoorde conclusie te komen voor dit onderzoek. Dit komt omdat het opvragen van informatie een afzonderlijke procedure is in het belastingrecht.

¹⁷⁴ Happé e.a. 2013, p. 41.

¹⁷⁵ De Blieck e.a. 2009, p. 112.

¹⁷⁶ Horizontaal toezicht staat voor de vorm van handhaving op naleving van de belastingwetgeving doordat de Belastingdienst de omvang en intensiteit van het houden van toezicht afhankelijk stelt van de mate waarin de belastingplichtige zichzelf al heeft gecontroleerd door middel van een (fiscaal) intern beheerssysteem ('Tax Control Framework', ofwel 'TCF'). Oenema 2014, 5.

¹⁷⁷ Oenema 2014, p. 248.

¹⁷⁸ Oenema 2014, p. 249.

¹⁷⁹ Oenema 2014, p. 136.

3.2.4 Beginsel van fair play in Europees verband

In de Appendix van de Resolution (77) 31 van de Raad van Europa staat dat de daarin benoemde beginselen nodig zijn om te komen tot 'good and efficient administration'. Hierbij moet ook rekening worden gehouden met de belangen van derde partijen of het algemeen belang. Dit kan betekenen dat soms bepaalde beginselen minder belangrijk zijn dan andere beginselen. Maar, zo wordt vervolgd, de inspanning zal gericht moeten zijn op het naleven van de beginselen tot 'achieve the highest possible degree of fairness.'

Hoe het bestuur de beginselen gaat uitvoeren en toepassen, hangt dus af van diverse zaken en betrokken belangen maar er kan geen twijfel zijn over het hogere doel dat daarbij altijd voorop dient te staan: fairness. Hoe zich dit in het Nederlands laat vertalen is niet direct duidelijk. Het lijkt op de tandem uit het civielrecht 'in redelijkheid en billijkheid' maar dit ligt binnen het bestuursrecht niet zo voor de hand. Met de term 'redelijk' is het algemeen bestuursrecht wel vertrouwd maar dit lijkt niet de meer normatieve lading te dekken die het woord 'billijk' met zich brengt.

In de European Code of Good Administrative Behavior draagt artikel 11 het kopje 'Fairness' en luidt het verder als volgt: 'The official shall act impartially, fairly, and reasonably.' Dit wordt in de officiële vertaling van de code als volgt vertaald:¹⁸⁰ Artikel 11 'Billijkheid': 'De ambtenaar handelt onpartijdig, fair en redelijk.' 'Fairness' is dus vertaald in 'billijkheid' en 'fairly' is vertaald in 'fair'.

In de Aanbeveling van de Raad van Europa, Recommendation CM/Rec 2007 (7) on 'good administration' staat geen beginsel dat direct te verbinden is aan het beginsel van fair play. De woorden 'fair' of 'fairness' ontbreken in de lijst met beginselen. Inhoudelijk gezien lijkt men met het 'principle of impartiality' wel enigszins hetzelfde te bedoelen, al gaat het meer in de richting van het verbod van vooringenomenheid.

In artikel 4 van de Recommendation CM/Rec 2007 (7) on 'good administration' staan onder Principle of impartiality namelijk de volgende regels:

1. Public authorities shall act in accordance with the principle of impartiality.
2. They shall act objectively, having regard to relevant matters only.
3. They shall not act in a biased manner.
4. They shall ensure that their public officials carry out their duties in an impartial manner, irrespective of their personal beliefs and interests.

¹⁸⁰ Europese Code van Goed Administratief Gedrag.

Tot slot is belangrijk dat het beginsel van fair play deel uit maakt van het recht op ‘good administration’ van het Handvest EU.

Artikel 41, eerste lid, van het Handvest EU luidt als volgt: ‘Every person has the right to have his or her affairs handled impartially, fairly (and within reasonable time) by the institutions and bodies of the Union.’ In de Nederlandse vertaling luidt artikel 41, eerste lid, van het Handvest EU: ‘Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.’

Hier komen beide pendanten dus samen in een artikel; onpartijdig en billijk. Dit kan leiden tot de volgende norm voor dit onderzoek; het bestuursorgaan zorgt ervoor dat bij alle elementen sprake is van onpartijdig en billijk handelen. Bij botsende belangen krijgt ‘fairness’ voor de belanghebbenden de doorslag.

3.2.5 Jurisprudentie over beginsel van fair play

In het kader van dit onderzoek zijn de volgende uitspraken interessant ter illustratie of invulling van het beginsel van fair play.

CBBS

Het CBBS is een beslissingsondersteuningssysteem dat ontworpen is voor het UWV bij de uitvoering van de WIA. In een geschil over de functies die een uitkeringsgerechtigde volgens het UWV kon vervullen, werd aangevoerd dat de toepassing van het CBBS in strijd is met het uit artikel 6 EVRM voortvloeiende vereiste van equality of arms en met het beginsel van fair play. De Centrale Raad van Beroep oordeelde dat er geen redenen zijn om het systeem niet aanvaardbaar ‘Zoals de Raad reeds eerder heeft overwogen, te achten als ondersteunend systeem en methode bij de beoordeling of, en zo ja, in welke mate iemand arbeidsongeschikt is te achten in de zin van de arbeidsongeschiktheidswetten. Dat het UWV met dit systeem over meer gegevens beschikt die niet voor de belanghebbende kenbaar zijn werd niet strijdig geacht met het uit artikel 6 EVRM voortvloeiende vereiste van ‘equality of arms’ of het beginsel van fair play. Het staat de belanghebbende vrij om andersluidende gegevens aan te dragen, ‘die indien zij reële twijfel wekken van de in het CBBS opgenomen gegevens aanleiding kunnen geven tot verificatie daarvan.’¹⁸¹

Hieruit kan worden afgeleid dat de Centrale Raad van Beroep het beginsel van fair play ten aanzien van de gehanteerde gegevens in het beslissingsondersteuningssysteem enigszins beperkt opvat.

¹⁸¹ CRvB, 30 september 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BT8414, USZ 2011/296.

De Centrale Raad van Beroep lijkt hier te accepteren dat het UWV over meer informatie beschikt dan de belanghebbende en dat het aan de belanghebbende is om zelf moeite te doen voor het aanleveren van materiaal waaruit iets anders blijkt. Deze redenering valt echter niet los te zien van de concrete casus. Want als een belanghebbende zich in het beroep beperkt tot ‘het klopt allemaal niet’, worden de beginselen anders uitgelegd dan in het geval er redelijke twijfel ontstaat over de werkwijze van het bestuursorgaan. Dit blijkt duidelijk in de volgende zaak.

Twijfel over vingerafdrukvergelijking

De volgende uitspraak houdt ook verband met het gebruik van informatie maar ziet vooral op element 4, de terugkoppeling van de belanghebbende. Deze uitspraak is daarnaast ook interessant omdat het gaat om de toepassing van informatietechnologie waarbij er volgens de rechtbank in strijd met het beginsel van fair play was gehandeld. Hier ging het om een vreemdeling die bij de afwijzing van zijn aanvraag om verblijf werd tegengeworpen op een eerder moment in Griekenland al een aanvraag te hebben ingediend en daar andere gegevens over zijn identiteit te hebben opgegeven. Dit besluit werd gebaseerd op basis van de informatie in het Eurodac systeem, een internationaal toegankelijke database waarin vingerafdrukken bewaard worden en op basis waarvan vingerafdrukvergelijkingen mogelijk zijn. Eiser betwiste de uitkomst van het dactyloscopisch onderzoek en vroeg om toezending van de bij dit onderzoek betrokken stukken, om een contra-expertise te laten uitvoeren. Hij kreeg vervolgens wel wat toegezonden, maar niet de vingerslips waarop de vingerafdrukken staan die in Griekenland van hem zouden zijn afgenomen. Op basis daarvan kon geen vergelijking gemaakt worden met de vingerafdrukken die van hem in Nederland waren afgenomen. Ook bleek dat eiser deze vingerafdrukken niet zelf kon opvragen in Griekenland. De rechtbank Den Haag oordeelde dat eiser niet op deugdelijke wijze in de ‘Het vorenstaande leidt de rechtbank tot het oordeel, dat eiser door verweerder niet op deugdelijke wijze in de gelegenheid is gesteld om een contra-expertise te verrichten. Daardoor heeft verweerder het bestreden besluit onvoldoende zorgvuldig voorbereid en gehandeld in strijd met het fair play beginsel.

Erg interessant is ook dat de rechtbank ingaat op het verweer van het bestuursorgaan inhoudende dat geen nader onderzoek nodig is omdat er geen reden is voor twijfel aan de kwaliteit van het proces rond de vingerafdrukvergelijking. Het bestuursorgaan voerde aan dat vingerafdrukvergelijkingen zorgvuldig worden uitgevoerd door een eenheid die onder de Europese Commissie ressorteert en zich daarbij aan de regels van de Europese Verordening moet houden. De rechtbank oordeelde echter dat de mogelijkheid van een vergissing niet kan worden uitgesloten, ook als er geen reden is om aan te nemen dat het onderzoek niet zorgvuldig is verricht. Omdat het resultaat van het onderzoek zo zwaar weegt is het ‘niet eerlijk en niet redelijk’ als eiser geen reële mogelijkheid krijgt aan te tonen dat sprake is van een vergissing.¹⁸²

¹⁸² Rb. Den Haag, 14 augustus 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BG1448, JV 2008/46.



Andere uitspraken

Ook speelt het tijdstip een rol waarop het bestuursorgaan meer duidelijkheid en achtergrondinformatie verleent. In een geschil over een verblijfsvergunning was een onderliggend advies van het Bureau Medische Advisering pas na het instellen van beroep ter beschikking gesteld aan belanghebbende. De rechtbank oordeelde dat deze gang van zaken in strijd was met de algemene 'Een dergelijke gang van zaken acht de rechtbank in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder met het beginsel van fair play. Volgens de rechtbank betekent dit beginsel dat een bestuursorgaan de burger zorgvuldig bejegt en de rechtspositie van de burger niet benadeelt door de uitoefening van een recht van die burger – in dit geval kennisneming van stukken – te bemoeilijken of frustreren. Door de handelwijze van verweerder is zij 'gefrustreerd in haar mogelijkheden tot kennisneming van stukken' en is zij in haar rechtspositie benadeeld.¹⁸³

Soms is het op basis van bijzondere regelgeving voldoende dat alleen de rechter de onderliggende informatie te zien krijgt, en niet de belanghebbende zelf. In een zaak waarin de rechtbank en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State wel de onderliggende geheime stukken van de AIVD te zien krijgen op basis waarvan een verklaring omtrent gedrag is afgewezen, oordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat er daardoor een volledige rechterlijke toetsing van het besluit heeft plaatsgevonden en dat geen sprake is van strijd met het beginsel van fair play. 'Het betoog dat sprake is van strijd met het beginsel van fair play treft op grond hiervan geen doel.'¹⁸⁴

Over het wijzigen van de spelregels in het licht van het aanleveren van gegevens is de volgende uitspraak een mooie illustratie.

Opgave van verblijfplekken door dakloze

Bij een dakloze uit Amsterdam ontstond een discussie over zijn opgave van verblijfplekken uit het verleden. Het college van B&W van de gemeente Amsterdam heeft in het kader van de WWB deze opgave geverifieerd en kwam tot de conclusie dat de juiste informatie was verstrekt (op het 7-dagenformulier). De uitkering werd echter afgewezen omdat de dakloze in de nacht daarna, niet werd aangetroffen op een van de door hem opgegeven adressen. Daarmee, zo vond het college, had de dakloze de inlichtingenplicht geschonden. Rechtbank Amsterdam zag hier een schending van het beginsel van fair play. Door het formulier in plaats van een opgave die achteraf is opgesteld, te gebruiken als opgave van verblijfplaatsen in de toekomst heeft verweerder een wending gemaakt die eiser niet kon voorzien. Het bestuursorgaan heeft hem de specifieke vraag over de toekomstige verblijfplaatsen immers niet voorgelegd. Daarmee was het besluit in strijd met het beginsel van fair play.¹⁸⁵

¹⁸³ Rb. Den Haag 27 april 2007, ECLI:NL:RBSGR:2007:BA4831.

¹⁸⁴ Een Kafka-uitspraak dus: ABRvS, 24 september 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF2132.

¹⁸⁵ Rb. Amsterdam 19 september 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BT7044.

Bij gebrek aan een verzameling uitspraken over het beginsel van fair play in relatie tot geautomatiseerde ketenbesluiten is hierboven gezocht naar uitspraken die zien op een daarmee enigszins vergelijkbare praktijk. Uit de uitspraken is af te leiden welke rol het beginsel van fair play speelt in een concreet geschil en hoe de rechter invulling geeft aan dit beginsel. Op basis van deze uitspraken kunnen voorzichtig de volgende invullingen gemaakt worden in relatie tot de elementen 1, 3 en 4. Deze invullingen vormen de normen waaraan de praktijk onderzocht kan worden.

Element 1: Bij het opvragen van gegevens mag belanghebbende niet verweten worden in strijd met inlichtingenplicht te handelen als er bij het bestuursorgaan nieuwe vragen zijn gerezen die belanghebbende niet heeft beantwoord.

Element 3: Een bestuursorgaan dat gebruik maakt van een beslissingsondersteunend systeem mag over meer gegevens beschikken dan kenbaar is voor belanghebbende.

Element 4: Als een bestuursorgaan een gegeven van een andere organisatie verplicht moet overnemen terwijl er geen reden is om aan te nemen dat het onderzoek dat daaraan ten grondslag ligt, niet zorgvuldig is verricht, kan er toch een vergissing hebben plaatsgevonden en moet belanghebbende een reële mogelijkheid hebben om aan te tonen dat er sprake is van een vergissing.

3.2.6 Conclusies bespreking beginsel van fair play

Uit bovenstaande blijken de volgende normen te kunnen voortvloeien uit het beginsel van fair play.

Voor alle elementen komt de norm in beeld dat het bestuursorgaan onpartijdig en billijk handelt, waarbij bij eventuele botsende belangen, 'fairness' voor de belanghebbenden de doorslag dient te krijgen.

Element 1 (verzamelen van informatie)

Voor element 1 zou als norm kunnen gelden dat bij het opvragen van gegevens belanghebbende niet verweten mag worden in strijd met inlichtingenplicht te handelen als er bij het bestuursorgaan nieuwe vragen zijn gerezen die belanghebbende niet heeft beantwoord.

Element 3 (het besluit)

Uit het beginsel van fair play valt een norm af te leiden voor element 3 inhoudende dat een bestuursorgaan dat gebruik maakt van een beslissingsondersteunend systeem over meer gegevens mag beschikken dan kenbaar is voor belanghebbende.

Element 4 (terugkoppeling)

Voor element 4 geldt dat als een bestuursorgaan een gegeven van een andere organisatie verplicht moet overnemen terwijl er geen reden is om aan te nemen dat het onderzoek dat daaraan ten grondslag ligt, niet zorgvuldig is verricht, er toch een vergissing kan hebben plaatsgevonden zodat belanghebbende een reële mogelijkheid moet hebben om aan te tonen dat er sprake is van een vergissing.

Elementen 4 en 5 (terugkoppeling en doorwerking)

Het beginsel van fair play kan voor de elementen 4 en 5 inhouden dat een bestuursorgaan niet willens en wetens onzorgvuldig mag handelen als een belanghebbende daardoor in zijn procedurele kansen wordt belemmerd.

3.3 Het zorgvuldigheidsbeginsel

3.3.1 Het zorgvuldigheidsbeginsel in literatuur algemeen bestuursrecht

Diep geworteld in het Nederlands bestuursrecht is het zorgvuldigheidsbeginsel. Volgens het rapport Abar bestaat er geen twijfel over de stelling dat van bestuursorganen rechtens te vergen is dat zij hun besluiten zorgvuldig voorbereiden.

Wanneer het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van het voorbereiden van het nemen van een besluit wordt gebruikt, dan wordt dit meestal het voorbereidend onderzoek genoemd. De eisen van zorgvuldigheid zien dan zowel op de nauwkeurigheid van het onderzoek, de omvang en de diepgang daarvan. Het voorbereidend onderzoek richt zich op die zaken die relevant zijn. Relevant zijn feiten en omstandigheden voor zover de toepasselijke regels van recht of beleid daaraan, al dan niet voorwaardelijk, een gevolg daaraan verbinden.¹⁸⁶

Dit betekende niet dat alle feiten en omstandigheden die relevant (kunnen) zijn voor een te geven beschikking, 'steeds minutieus onderzocht moet worden'. Er hoeft geen onderzoek te worden verricht als de feiten en omstandigheden niet zijn betwist of wel zijn betwist maar zonder behoorlijke opgaaf van redenen, en er ook 'overigens geen grond bestaat voor redelijke twijfel'.¹⁸⁷

Bovenstaande lijkt zich vooral op de voorbereidende fase te richten, maar voor dit onderzoek blijkt het nut van het zorgvuldigheidsbeginsel zoals beschreven in rapport Abar uit meerdere elementen.

¹⁸⁶ Rapport Abar 1984, p. 123.

¹⁸⁷ Rapport Abar 1984, p. 123.

Uit bovenstaande kan een norm voor element 1 afgeleid worden namelijk dat het zorgvuldigheidsbeginsel inhoudt dat als er grond is voor redelijke twijfel, gegevens niet zonder meer overgenomen mogen worden.

Omdat de reikwijdte van het zorgvuldigheidsbeginsel afhankelijk is van de mate waarin en de wijze waarop deze de gebruikte gegevens worden betwist, is het wellicht mogelijk om voor element 4 een norm te hanteren die erop neer komt dat als de gegevens die gebruikt zijn voor het nemen van het besluit, in bezwaar gemotiveerd worden betwist, het bestuursorgaan een onderzoek moet doen naar deze gegevens.

Een laatste norm zou kunnen zijn dat het zorgvuldigheidsbeginsel betekent dat in element 2 alleen die feiten en omstandigheden (variabelen) mogen worden verwerkt in beslisregels die relevant zijn doordat toepasselijk recht of beleid een gevolg daaraan verbindt.

Handboeken bestuursrecht

Schlössels en Zijlstra wijzen op het samenstel aan normen in artikel 3:4 van de Awb als materieel zorgvuldigheidsbeginsel. De schrijvers waarschuwen voor te hoge verwachtingen: het samengestelde materiële zorgvuldigheidsbeginsel bezit volgens hen uiteindelijk niet veel zelfstandige zeggingskracht omdat de inhoud door andere beginselen al scherp onder woorden wordt gebracht.¹⁸⁸ Daarentegen vinden zij dat het formele zorgvuldigheidsbeginsel de belangrijkste rol speelt van alle beginselen die de bestuurlijke besluitvorming normeren.¹⁸⁹

Zij vinden dit formele zorgvuldigheidsbeginsel van groot belang voor de normering van de ambtshalve onderzoeksplicht. Deze ambtshalve onderzoeksplicht is echter niet eenduidig te formuleren als standaard voor de omvang en diepgang van het ambtshalve onderzoek. Daarvoor verschillen de soort besluiten die in het bestuursrecht genomen kunnen worden te veel. Wel wijzen zij op een aantal eisen van belang voor dit onderzoek.

Zo wordt aangegeven dat als een belanghebbende zelf gegevens moet aanleveren het bestuursorgaan minimaal zal moeten onderzoeken of aan alle wettelijke verplichtingen inzake informatieverstrekking is voldaan. Ook kan onder de ambtshalve onderzoeksplicht de plicht vallen van het bestuursorgaan om de belanghebbende te helpen door alternatieven te onderzoeken waarmee ook aan het belang van de belanghebbende tegemoet gekomen wordt (alternatieven-onderzoek). Dit betekent dat het bestuursorgaan actief onderzoekt of de belanghebbende misschien beter geholpen is met een alternatief (een oplossing voor zijn probleem) dan een besluit op de aanvraag die hij heeft gedaan.

¹⁸⁸ Schlössels & Zijlstra 2010, p. 420.

¹⁸⁹ Schlössels & Zijlstra 2010, p. 445.



De ambtshalve onderzoeksplicht betekent ook dat een bestuursorgaan niet klakkeloos mag afgaan op gegevens die de aanvrager heeft geleverd of die verkregen zijn van een andere bestuursorganen.¹⁹⁰ Zij sluiten af met een waarschuwing die opvallend is in een onderzoek naar de uitvoering van geautomatiseerde ketenbesluiten. Zij schrijven immers dat het onderzoek naar feiten en belangen steeds ‘maatwerk’ is en dat alertheid nodig is zodra het bestuur zich beroept op een vaste onderzoekspraktijk.¹⁹¹ Bij de voorbereiding van geautomatiseerde ketenbesluiten is namelijk per definitie sprake van een vaste onderzoekspraktijk.

In VanWijk/Konijnenbelt en Van Male wordt bij de bespreking van het zorgvuldigheidsbeginsel ook ingegaan op het samenspel tussen aanvrager en bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit op aanvraag als het gaat om het verzamelen van gegevens. Onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis bij artikel 3:2 Awb bijvoorbeeld bespreekt men het uitgangspunt dat het bestuur gegevens die het zelf heeft of waaraan het gemakkelijker kan komen dan de aanvrager, niet van de aanvrager mag vragen maar zelf moet verzamelen.¹⁹² Artikel 3:2 van de Awb bevat de codificatie van het beginsel.

In VanWijk/Konijnenbelt en Van Male staat dat artikel 3:2 van de Awb de ‘moederbepaling van het formele zorgvuldigheidsbeginsel’ genoemd kan worden. Ondanks inlichtingenplichten voor de burger, is niet altijd duidelijk wie het eerst aan zet is als het gaat om de voorbereiding. Volgens dit handboek is er wel een voorrangsregel af te leiden uit de jurisprudentie. Deze voorrangsregel komt erop neer dat bij een besluit op een aanvraag de belanghebbende de gegevens aanlevert tenzij het bestuur gemakkelijker aan de gegevens kan komen dan de belanghebbende. Bij spontaan te nemen besluiten ligt de onderzoeksplicht bij het bestuursorgaan.¹⁹³

Bij de bespreking van het materiële zorgvuldigheidsbeginsel wijzen de schrijvers op aspecten die ook onder andere beginselen terug te vinden zijn zoals het evenredigheidsbeginsel (verhouding tussen de lasten van het besluit tot de te dienen belangen) en het beginsel van ‘égalité devant les charges publiques’ (gelijkheid voor de openbare lasten). De schrijvers introduceren hier bovendien ‘het beginsel van de minste pijn’. Dit houdt in dat de lasten die uit een besluit voor iemand voortvloeien niet zwaarder mogen zijn dan strikt noodzakelijk.¹⁹⁴

Beschreven wordt dat er een verschil is tussen het zorgvuldig voorbereiden van het besluit en het zorgvuldig nemen van een besluit. Voor de komst van de Awb werden beide elementen afzonderlijk benoemd door de bestuursrechter. Met artikel 3:2 van de Awb is het gedeelte met betrekking tot het zorgvuldig voorbereiden van het besluit gecodificeerd. Het gedeelte dat het besluit zorgvuldig

¹⁹⁰ Schlössels & Zijlstra 2010, p. 446.

¹⁹¹ Schlössels & Zijlstra 2010, p. 447.

¹⁹² Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2011, p. 282.

¹⁹³ Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2011, p. 284.

¹⁹⁴ Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2011, p. 323 ev.

moet zijn genomen is nu een ongeschreven algemeen rechtsbeginsel (beginsel van behoorlijk bestuur). Dit beginsel vormt dan de brug tussen het ‘eerste lid van artikel 3:4 Awb (alle relevante belangen afwegen) en de materiële zorgvuldigheid in engere zin van het tweede lid.’¹⁹⁵

Interessant zijn de twee eisen die worden gesteld aan ‘zorgvuldig besluiten’: 1. Alle relevante elementen die bij de voorbereiding van een besluit zijn verzameld, worden ook verdisconteerd bij het nemen van het besluit. 2. Het besluit mag niet berusten op een vergissing.

De evenredigheid van de belangenafweging wordt door de bestuursrechter marginaal getoetst, eigenlijk zal de rechter alleen bij kennelijke onevenredigheid tussen algemeen en individueel belang concluderen tot schending van artikel 3:4 Awb. Bij bestraffende sancties zal dit anders zijn omdat de rechter dan ‘vol’ toetst.¹⁹⁶

Damen c.s. schrijven dat uit het zorgvuldigheidsbeginsel diverse eisen voortvloeien: de eis van correcte bejegening van de burger, zorgvuldig onderzoek van feiten, eisen betreffende een zorgvuldige beslissingsprocedure en een deugdelijke besluitvorming. Onder dit laatste valt volgens de schrijvers onder andere ook een passende methode van belangenafweging, bepaling van de af te wegen belangen, en de volledigheid van de afweging.¹⁹⁷ Volgens de schrijvers ‘activeert’ de burger die een aanvraag indient de onderzoeksplicht van artikel 3:2 Awb van het bestuursorgaan.

Dit is een interessante visie omdat bestuursorganen die geautomatiseerde ketenbesluiten nemen feitelijk al voorafgaand aan het indienen van de aanvraag bezig zijn met het verzamelen van gegevens. De aanvraag kan dan door het bestuursorgaan ‘vooringevuld’ worden. Het is soms ook wettelijk verplicht voor bestuursorganen om zelf de benodigde gegevens te verzamelen in plaats van deze op te vragen bij de aanvrager. Denk bijvoorbeeld aan de Wet eenmalige gegevensuitvraag werk en inkomen uit 2008 (WEU) in de sociale zekerheid of regels over basisregistraties.

Ook in dit handboek wordt bij de bespreking van het zorgvuldigheidsbeginsel ingegaan op de wisselwerking tussen aanvrager en bestuursorgaan. Tegenover de onderzoeksplicht van het bestuursorgaan staat de informatieplicht en medewerkingsplicht van de aanvrager van artikel 4:2, tweede lid, Awb. De burger heeft een eigen verantwoordelijkheid voor feiten ‘die binnen zijn bewijsdomein vallen.’ Volgens de schrijvers komt deze verantwoordelijkheid ‘minstens’ neer op een plicht tot het leveren van informatie.¹⁹⁸

Vervolgens wordt in dit boek een beeld geschetst tussen de informatieplicht van de aanvrager

¹⁹⁵ Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2011, p. 324.

¹⁹⁶ Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2011, p. 327.

¹⁹⁷ Damen e.a. 2013, p. 322.

¹⁹⁸ Damen e.a. 2013, p. 349.

enerzijds en de onderzoeksplicht van het bestuursorgaan anderzijds. Hierbij wordt uitgegaan van de situatie dat er gegevens ontbreken of onvoldoende duidelijk zijn. Als deze schets in het licht van de praktijk van geautomatiseerde ketenbesluiten (ook zijnde beschikkingen) wordt beschouwd, levert dit het volgende op:

1. De gevraagde gegevens moeten nodig zijn (artikel 4:2, tweede lid, Awb). Het bestuur mag geen gegevens opvragen waarin het uit anderen hoofde geïnteresseerd is.
2. Gaat het om gegevens waar het bestuur al over beschikt of met toestemming van de aanvrager sneller en gemakkelijker over kan beschikken, zal artikel 3:2 Awb doorgaans inhouden dat het bestuursorgaan zelf moet zorgen voor de gegevens.
3. Van de aanvrager mag niet worden verlangd dat hij gegevens en bescheiden verschaft als het belang bij eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer niet opweegt tegen het belang van het bestuursorgaan. Dit geldt niet als er bij wettelijk voorschrift een verplichting is opgelegd om zulke gegevens te verstrekken (artikel 4:3 Awb).
4. Alleen die gegevens waarover de belanghebbende redelijkerwijs zelf de beschikking kan krijgen, worden bij hem opgevraagd (artikel 4:2, tweede lid, Awb).
5. Het bestuursorgaan kan de ontbrekende gegevens zelf verzamelen of verduidelijken en daarna de aanvrager eventueel 'horen' (artikel 3:2 Awb en artikel 4:7 Awb).¹⁹⁹

De schrijvers wijzen erop dat zowel voor ambtshalve besluiten ten nadele van een belanghebbende als voor besluiten op aanvraag, van de belanghebbende soms verlangd mag worden dat hij de benodigde gegevens levert. Het bestuursorgaan hoeft dan niet geheel op eigen kracht de noodzakelijke gegevens boven tafel te krijgen. Het bestuursorgaan heeft dan dus niet de volledige bewijsvoeringslast. Zij wijzen op het fenomeen dat bij uitstek speelt in dit onderzoeksgebied, namelijk de diverse informatie- en medewerkingsplichten die in bijzondere wetten worden opgelegd aan burgers die 'een langdurige rechtsbetrekking met het bestuur hebben zoals bij uitkeringen'.²⁰⁰

In diverse boeken wordt onder het zorgvuldigheidsbeginsel ook een hoorplicht verstaan voor het bestuursorgaan. De plicht bestaat er dan uit dat het bestuursorgaan voorafgaand aan het nemen van een (belastend) besluit de belanghebbende in staat stelt te reageren op het voornemen van besluiten of op de onderliggende gegevens. Dit aspect zal hier niet als onderdeel van het zorgvuldigheidsbeginsel worden behandeld, maar aan de orde komen bij de bespreking van het verdedigingsbeginsel.

¹⁹⁹ Damen e.a. 2013, p. 353 ev.

²⁰⁰ Damen e.a. 2013, p. 357.

De gemene deler van deze bespreking lijkt te zijn dat het zorgvuldigheidsbeginsel een onderzoeksplicht inhoudt voor het bestuursorgaan dat een besluit neemt. Deze onderzoeksplicht lijkt vooral te betekenen dat alle relevante informatie moet worden verzameld en ziet daarmee op element 1. Of dit ook betekent dat er onderzoek plaats vindt van de verzamelde informatie, bijvoorbeeld op juistheid of actualiteit, valt hier niet zonder meer uit op te maken.

3.3.2 Het zorgvuldigheidsbeginsel in de Awb

Het zorgvuldigheidsbeginsel is in de Awb gecodificeerd. Zo gaat artikel 3:2 van de Awb over de zorgvuldige voorbereiding van een besluit: 'Bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.'

Als iemand een aanvraag indient voor het nemen van een beschikking, is hij op grond van artikel 4:2, tweede lid, Awb gehouden de gegevens en bescheiden te verschaffen die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen.²⁰¹

Zoals in T&C van de Algemene wet bestuursrecht wordt geschreven ligt de onderzoeksplicht soms ook bij het bestuur als het om een aanvraag gaat.²⁰² Ook wordt in T&C van de Algemene wet bestuursrecht bij dit artikel opgemerkt dat het een procedurele component heeft, in die zin dat het bestuursorgaan belanghebbende op een faire wijze in staat moet stellen zijn standpunt te verdedigen.²⁰³ Over de praktische betekenis van dit artikel voor een belanghebbende bij een besluit dat daarmee in strijd is genomen wordt opgemerkt dat gebreken in de zorgvuldigheid vaak in de bezwaarschriftprocedure worden hersteld zonder dat dit hoeft te leiden tot een herroepen van het besluit in primo. Daar staat tegenover dat ook voor de bezwaarschriftprocedure zorgvuldigheidsvereisten gelden.

In artikel 3:4 van de Awb zijn de belangenafweging en het evenredigheidsbeginsel neergelegd. In het eerste lid is bepaald dat het bestuursorgaan de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen afweegt, voor zover niet uit een wettelijk voorschrift of uit de aard van de uit te oefenen bevoegdheid een beperking voortvloeit. In het tweede lid is bepaald dat de voor een of meer belanghebbenden nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

Hierna zal door middel van jurisprudentie-onderzoek over deze bepalingen, worden onderzocht hoe de bestuursrechter deze bepalingen invult en zal onderzocht worden of aan de hand daarvan

²⁰¹ T&C Algemene wet bestuursrecht, zorgvuldige voorbereiding, aantekening 2a.

²⁰² T&C Algemene wet bestuursrecht, zorgvuldige voorbereiding, aantekening 2a.

²⁰³ T&C Algemene wet bestuursrecht, zorgvuldige voorbereiding, aantekening 2d.

tot normen voor geautomatiseerde ketenbesluiten gekomen kan worden. Een deel van dit hoofdstuk is eerder in de vorm van een artikel verschenen.²⁰⁴

3.3.3 Het zorgvuldigheidsbeginsel in het belastingrecht

Bij de bespreking van het zorgvuldigheidsbeginsel in het belastingrecht wordt door De Blieck e.a. vrij snel duidelijk gemaakt wat de praktische waarde is. Al is de aanslag onzorgvuldig vastgesteld, dit zal niet tot een vernietiging hoeven leiden omdat die onzorgvuldigheid ten nadele van de belastingplichtige in bezwaar of beroep kan worden hersteld.²⁰⁵

Ondanks dat de artikelen 3:2, 3:4, eerste lid, 3:46 en 7:12 van de Awb ook zien op besluiten in het belastingrecht, komt een vernietiging van een besluit door de belastingrechter op basis van deze bepalingen volgens hen weinig voor.²⁰⁶ Schending van het formele zorgvuldigheidsbeginsel heeft geen directe invloed op de hoogte van de belastingschuld zoals die wordt geformaliseerd in de aanslag of de uitspraak op bezwaar.²⁰⁷ Schending van deze beginselen kan wel leiden tot een veroordeling in de proceskosten of tot vermindering van de heffings-of invorderingsrente.

Happé e.a. kiezen voor een iets andere benadering dan De Blieck e.a. Zij schrijven dat het formeel en materieel zorgvuldigheidsbeginsel door codificatie in de Awb rechtsnormen vormen die ook tot het ongeschreven recht behoren. Dit betekent dat de Hoge Raad deze beginselen soms toepast zonder expliciete verwijzing naar de artikelen uit de Awb.²⁰⁸

Volgens Happé e.a. geldt voor sommige besluiten uit het belastingrecht dat de AWR voorziet in een concretisering van het vereiste van de zorgvuldige voorbereiding. Ze doelen hiermee op het uitnodigen tot het doen van aangifte, de verplichting van de belastingplichtige om aangifte te doen en de aanslag wordt opgelegd.²⁰⁹ Hetzelfde geldt voor de gegevensverstrekkingplicht van de belastingplichtige die vorm krijgt door de verplichting tot het doen van een aangifte.²¹⁰

Verder is belangrijk om te vermelden dat de inspecteur bij het vaststellen van een aanslag mag uitgaan van de gegevens die een belastingplichtige in de aangifte vermeldt. Hij is niet direct gehouden tot een nader onderzoek van deze gegevens. Maar daar kan het wel toe leiden,

²⁰⁴ Van Eck 2015.

²⁰⁵ De Blieck e.a. 2009, p. 255.

²⁰⁶ De Blieck e.a. 2009, p. 256. Voor een voorbeeld zie uitspraak Hof 's-Hertogenbosch, 23 februari 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:703, V-N 2017/ 26.5.

²⁰⁷ In het belastingrecht heet de beslissing op bezwaar de uitspraak op bezwaar.

²⁰⁸ Happé e.a. 2013, p. 39 en 40.

²⁰⁹ Happé e.a. 2013, p. 40.

²¹⁰ Happé e.a. 2013, p. 40.

namelijk als hij na 'met een normale zorgvuldigheid' kennis heeft genomen van de aangifte en hij in redelijkheid hoort te twijfelen 'aan de juistheid van enig daarin opgenomen gegeven.'²¹¹

Als het eerdere besluit (in geval van een aanslagbelasting) evident onzorgvuldig is voorbereid, dan is het in het belastingrecht niet altijd mogelijk om hier later op terug te komen met een herziening ten nadele van belanghebbende.²¹² Dit komt doordat in de AWR is bepaald in welke gevallen het bestuursorgaan hiertoe kan overgaan. Volgens de jurisprudentie van de Hoge Raad (van voor de invoering van de Awb)²¹³ is het zorgvuldigheidsbeginsel hiermee ingevuld.²¹⁴ Happé e.a. schrijven dat de inwerkingtreding van de Awb geen consequenties heeft voor dit oordeel.²¹⁵ Ook Oenema ziet geen afzonderlijke rol voor het zorgvuldigheidsbeginsel uit de Awb in het geval van een navorderingsaanslag omdat de begrenzing daarvan in artikel 16 AWR is aangebracht.²¹⁶

Vervolgens speelt ook het materieel zorgvuldigheidsbeginsel een rol in het belastingrecht, al is dat volgens Happé e.a. wel een 'ondergeschikte' als het gaat om het 'toezicht door de rechter op het hanteren van de bevoegdheden door de inspecteur zoals het opleggen van een aanslag'.²¹⁷

Zo kan onzorgvuldig handelen van de inspecteur er wel toe leiden dat de belastingrechter oordeelt dat een aanslag te hoog is vastgesteld. Dit is bijvoorbeeld het geval als de inspecteur bij de afwezigheid van een aangifte zelf een aanslag oplegt. Hij mag in een dergelijk geval niet zomaar een bedrag noemen, maar een redelijke schatting maken van het inkomen.²¹⁸

Andere onderdelen van het materiële zorgvuldigheidsbeginsel worden door Happé e.a. verbonden aan bepaalde situaties; het evenredigheidsbeginsel kan een rol spelen bij het vaststellen van heffingsrente en de zorgvuldige belangenafweging kan aan de orde zijn bij samenloop aanslag en navorderingsaanslag (herziening in het nadeel van de belastingplichtige).²¹⁹

Verder interessant maar vooralsnog voor dit onderzoek minder van belang, is de wijze waarop getoetst wordt of het zorgvuldigheidsbeginsel betekent dat bewijs dat in het strafrecht als onrechtmatig verkregen is aangemerkt, gebruikt mag worden voor de vaststelling van de belastingaanslag en eventuele bestuursrechtelijke boete. De toets die de Hoge Raad heeft aangebracht vertoont grote gelijkenis met die van de Centrale Raad van Beroep en de Afdeling

²¹¹ Van der Wal 2013, p. 2.

²¹² Oenema 2014, p. 245.

²¹³ HR, 19 mei 1993, ECLI:NL:HR:2013:BH8685, BNB 1993/230.

²¹⁴ Strikt genomen is de navordering geen herziening, dit komt in het hoofdstuk over het belastingrecht nader aan de orde.

²¹⁵ Happé e.a. 2013, p. 41.

²¹⁶ Oenema 2014, p. 245.

²¹⁷ Happé e.a. 2013, p. 48.

²¹⁸ Hierbij spreekt men overigens van het verbod van willekeur

²¹⁹ Happé e.a. 2013, p. 52.

bestuursrechtspraak van de Raad van State.²²⁰ Er is pas sprake van strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur als de inspecteur de bewijsmiddelen heeft verkregen op een 'wijze die zozeer indruist tegen hetgeen van een behoorlijk handelende overheid mag worden verwacht, dat dit gebruik onder alle omstandigheden ontoelaatbaar moet worden geacht.'²²¹

Hierna zal uit jurisprudentie-onderzoek over de AWR blijken hoe het zorgvuldigheidsbeginsel door de belastingrechter wordt ingevuld en zal onderzocht worden of aan de hand daarvan tot normen voor geautomatiseerde ketenbesluiten gekomen kan worden.

3.3.4 Het zorgvuldigheidsbeginsel in Europees verband

In het Europees recht speelt het zorgvuldigheidsbeginsel als zelfstandig beginsel geen rol van betekenis. De onderzochte Europese stukken met beginselen over 'good administration' maken geen aparte melding van een dergelijk beginsel, noch van een 'principle of carefulness'.²²²

Wel komen onderdelen van het zorgvuldigheidsbeginsel op diverse plekken aan de orde. Soms in een omschrijving van meerdere normen die gelden voor het bestuursorgaan, soms als afzonderlijk beginsel zoals bijvoorbeeld het evenredigheidsbeginsel²²³ en het verdedigingsbeginsel.²²⁴ In dit onderzoek zal het verdedigingsbeginsel afzonderlijk behandeld worden zodat deze paragraaf zich vooral zal concentreren op het evenredigheidsbeginsel in relatie tot het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het evenredigheidsbeginsel is, zoals hierna nog zal worden besproken, van grote betekenis in het EU-recht maar kreeg al bekendheid door het EVRM. Bij de beoordeling van de beperkingen van grondrechten is de grondrechtelijke evenredigheidstoets van belang: 'Is de beperking van een grondrecht noodzakelijk in een democratische samenleving ter bereiking van de legitieme doeleinden die een overheid volgens het EVRM mag nastreven?'²²⁵ zorgvuldigheidsbeginsel in het EVRM niet nader omschreven.

Een voorbeeld van een omschrijving van meerdere normen waaruit een eis van zorgvuldigheid valt te destilleren die lijkt op de zorgvuldigheidseisen in het Nederlands bestuursrecht, is artikel I van de Resolution (77) 31 van de Raad van Europa, committee of ministers, 'On the protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities'.

²²⁰ HR, 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:643, AB 2015/187, met noot R. Stijnen.

²²¹ Ro 2.3.3. in HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:643, AB 2015/187, met noot R. Stijnen.

²²² Addink e.a. (red.) 2010, p. 32.

²²³ Jans, Prechal & Widdershoven 2011, p. 148.

²²⁴ Addink e.a. (red.) 2010, p. 32.

²²⁵ Jans, Prechal & Van Widdershoven 2011, p. 150.

Article I Right to be heard

1. In respect of any administrative act of such nature as is likely to affect adversely his rights, liberties or interests, the person concerned may put forward facts and arguments and, in appropriate cases, call evidence which will be taken into account by the administrative authority.

Dit lijkt op een recht van de belanghebbende om voorafgaand aan een belastend besluit feiten en argumenten naar voren te mogen brengen. Bovendien moet de belanghebbende tijdig hiervan op de hoogte gebracht worden. Zie hiervoor het vervolg van Artikel I:

2. In appropriate cases the person concerned is informed, in due time and in a manner appropriate to the case, of the rights stated in the preceding paragraph.

Vervolgens is in de aanbeveling van het ministerieel comité van de Raad van Europa (Rec 2007/7 on good administration) een artikel gewijd aan het 'principle of proportionality' als onderdeel van 'good administration'. Het gaat om artikel 5.

Article 5 – Principle of proportionality

1. Public authorities shall act in accordance with the principle of proportionality.
2. They shall impose measures affecting the rights or interests of private persons only where necessary and to the extent required to achieve the aim pursued.
3. When exercising their discretion, they shall maintain a proper balance between any adverse effects which their decision has on the rights or interests of private persons and the purpose they pursue. Any measures taken by them shall not be excessive.

Dit 'principle of proportionality' is ook te vinden in artikel 6 van de gedragscode van de Europese ombudsman.

Article 6 Proportionality:

When taking decisions, the official shall ensure that the measures taken are proportional to the aim pursued. The official shall in particular avoid restricting the rights of the citizens or imposing charges on them, when those restrictions or charges are not in a reasonable relation with the purpose of the action pursued. 2

1. When taking decisions, the official shall respect the fair balance between the interests of private persons and the general public interest.

In artikel 41 van het Handvest is onder het recht op good administration geen directe verwijzing naar het zorgvuldigheidsbeginsel te vinden.

Tot slot een blik op het EU-recht. In het EU recht is het evenredigheidsbeginsel een belangrijk

beginsel, niet alleen als onderdeel van het beginsel van good administration of als onderdeel van een beginsel van behoorlijk bestuur maar ook als richtsnoer voor het nemen van maatregelen in de vorm van wetgeving of het treffen van sancties door de EU.

Hoewel het evenredigheidsbeginsel dus meer omvat zal voor dit onderzoek de focus gelegd worden op de Europese uitleg van het evenredigheidsbeginsel in relatie tot het nemen van besluiten door het bestuursorgaan. Want, zo schrijven Jans, Prechal en Van Widdershoven, de ontwikkeling van het evenredigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en de aanvaarding daarvan in literatuur en rechtspraak is niet denkbaar zonder het Europese equivalent.²²⁶

Er zijn drie elementen die onder het evenredigheidsbeginsel worden toegepast in de rechtspraak; het geschiktheidsvereiste, de noodzakelijkheid en de evenwichtigheid. In het Europees bestuursrecht verlangt het geschiktheidsvereiste dat de nationale maatregel geschikt is om het te beschermen belang ook daadwerkelijk te beschermen. Het tweede element is dat de maatregel noodzakelijk is. Als met minder ingrijpende middelen kan worden volstaan is de maatregel niet noodzakelijk. De derde is het evenwichtigheidsvereiste waarbij de schrijvers bepleiten dit element niet bij het evenredigheidsbeginsel te betrekken en als er toch echte (marginale) belangenafwegingen nodig zou zijn, dit aan het Europees Hof over te laten omdat het dan gaat om de vraag welke bescherming in de EU nodig zou zijn.²²⁷

Over de relatie tussen het evenredigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel wordt nog opgemerkt dat in de rechtspraak van het Hof wel voorbeelden te vinden zijn waarbij de toetsing niet zozeer ziet op een van de hier boven genoemde elementen maar op elementen die overeenkomen met wat in het Nederlands bestuursrecht onder het zorgvuldigheidsbeginsel wordt gevoegd, zoals het verrichten van voorafgaand onderzoek.²²⁸

Voor dit onderzoek is de verwijzing interessant die de schrijvers maken naar een geschil over de vraag of het stellen van een eis in een Regeling vanwege de eenvoudige geautomatiseerde controle mogelijkheden daarop, een geschikt middel is om het doel (eenvoudige uitvoering) te bereiken.²²⁹

Het gaat om het volgende. In de Tijdelijke regeling eenmalige tegemoetkoming pensioenverevening werd een voorziening getroffen voor vrouwen die na een scheiding geen aanspraak konden maken

²²⁶ Jans, Prechal & Van Widdershoven 2011, p. 150.

²²⁷ Jans, Prechal & Van Widdershoven 2011, p. 151.

²²⁸ Jans, Prechal & Van Widdershoven 2011, p. 148.

²²⁹ In het boek wordt verwezen naar de uitspraak in eerste aanleg door de Rb Amsterdam. Hier wordt de uitspraak die daarop volgde besproken; CRvB, 6 januari 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV0870, USZ 2012/59.

op het pensioen dat was opgebouwd door hun echtgenoot terwijl zij zelf geen pensioen hadden kunnen opbouwen. Zij konden dan bij de SVB een verzoek indienen voor een tegemoetkoming. Deze regeling had als eis dat de aanvrager op een peildatum 1 juli 2007 ingezetene was in Nederland. Door met deze peildatum te werken kon de SVB via de inkomensgegevens van de Nederlandse belastingdienst over het jaar 2005 vaststellen wat het inkomen in 2005 was geweest (de Belastingdienst heeft immers inkomensgegevens over het verleden omdat pas na afloop van een kalenderjaar bepaald kan worden wat het genoten inkomen is geweest). Het nagestreefde doel was om op eenvoudige wijze te kunnen controleren of een potentieel gerechtigde aan de inkomenseis voldoet en de wens alleen een regeling te treffen voor personen met een voldoende band met Nederland of de Nederlandse rechtssfeer.

Het oordeel van de Centrale Raad van Beroep luidde dat het middel dat was gekozen (eis van ingezetenschap op 1 juli 2007) geen geschikt middel was om het doel te bereiken. Door het bestuursorgaan was gewezen op de wens van eenvoudige en snelle controle van inkomensgegevens door uitwisseling met de belastingdienst. Volgens de Centrale Raad van Beroep echter blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat de 'wooneis' niet gesteld mag worden alleen omdat de mogelijkheid bestaat dat de regeling onjuist gebruikt wordt.²³⁰

Ook lijkt dit de plaats om de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over het alcoholslot in herinnering te brengen.²³¹ Een besluit van het CBR om het rijbewijs ongeldig te verklaren en belanghebbende te verplichten deel te nemen aan een alcoholslotprogramma (asp), was het schoolvoorbeeld van digitale, zwart-wit besluitvorming door een bestuursorgaan. Op grond van een regeling gebaseerd op de Wegenverkeerswet, was het bestuursorgaan verplicht een besluit te nemen als bij een bestuurder een alcoholgehalte was geconstateerd dat viel in de categorie als vermeld in de Regeling maatregelen rijvaardigheid en geschiktheid 2011. Een tijd lang werd dit ook door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geaccepteerd. In 2015 kwam daarin verandering. Opvallend hierbij is dat de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State het argument gebruikt dat het niet slechts om incidentele gevallen gaat, maar om een structureel gebrek aan evenredigheid. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State valt de regeling in een substantieel aantal gevallen onevenredig uit omdat er geen rekening kan worden gehouden met persoonlijke omstandigheden.

Omdat de regeling waarop het besluit is gebaseerd geen onderscheid maakt tussen gevallen waarin ingrijpende gevolgen van het alcoholslot zich voordoen en gevallen waarbij dat niet het geval is, en het CBR geen ruimte heeft om bepaalde gevallen een geïndividualiseerde afweging te maken, is de evenredigheid van het alcoholslotprogramma onvoldoende gewaarborgd. Het

²³⁰ CRvB, 6 januari 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV0870, USZ 2012/59.

²³¹ ABRvS, 20 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:622, JB 2015/57 met noot A.M.M.M. Bots.

oordeel luidde dat artikel 17, eerste lid, van de Regeling in strijd was met artikel 3:4, tweede lid, van de Awb en derhalve onverbindend.

Uit bovenstaande zijn een aantal bruikbare normen af te leiden voor elementen 2 en 3.

In element 2 immers worden complexe wettelijke regels vertaald in algoritmen. Denkbaar is dat er situaties ontstaan waarin een feitelijke werkelijkheid eerst moet worden omgezet in een juridische werkelijkheid en vervolgens in een informationele werkelijkheid. Hierbij is het vaak onontkoombaar dat bepaalde concrete feiten en omstandigheden niet meegenomen kunnen worden; omdat zij niet passen in een variabele of omdat het gegeven in geen enkele administratie wordt vastgelegd. Ook is er per definitie geen sprake van een geïndividualiseerde afweging.

Voor element 2 kan dan geconcludeerd worden dat uit het evenredigheidsbeginsel voortvloeit dat de beslisregel een geschikt middel moet zijn om het doel dat de wet (waarop het besluit gebaseerd wordt) nastreeft te bereiken.

Bovendien is het mogelijk om het Europese beginsel van proportionaliteit uit te werken op de wijze waarop dit is gebeurd in de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over het alcoholslot. Omdat het hier vooral bescherming kan bieden bij besluiten die negatief uitpakken voor belanghebbenden wordt deze invulling van het beginsel van 'good administration' toegepast op element 3 (het besluit). Het gaat hier niet om een rechtstreeks toepasbare norm als regel voor dit element, maar om een invulling die naar analogie toegepast wordt op element 3 van geautomatiseerde ketenbesluiten.

Element 3: De nadelige gevolgen voor een belanghebbende van een besluit moeten in verhouding staan tot de te dienen doelen van de wet waarop het besluit is gebaseerd.

3.3.5. Het zorgvuldigheidsbeginsel in jurisprudentie

Er is veel jurisprudentie over het zorgvuldigheidsbeginsel. Voor dit onderzoek is het niet zinvol om in zijn algemeenheid te onderzoeken hoe de invulling van het zorgvuldigheidsbeginsel in jurisprudentie vorm heeft gekregen. Daarom is ervoor gekozen het jurisprudentie-onderzoek te beperken tot uitspraken over het zorgvuldigheidsbeginsel (al dan niet expliciet gemaakt onder vermelding van artikel 3:2 van de Awb) in geschillen over besluiten die zijn gebaseerd op gegevens uit een andere administratie. Omdat een van de kenmerken is van het werken met gegevens uit administraties, met name bij basisregistraties, dat alleen de bronhouder bepaalt hoe een gegeven wordt vastgelegd en of dit gewijzigd kan worden is eerst gekeken naar de vraag of en hoe bestuursrechters oordelen bij verzoeken om wijzigingen van deze gegevens. Daarna wordt gekeken naar het vervolg; het gebruik van gegevens uit een administratie voor besluitvorming door andere bestuursorganen.

3.3.5.1 Jurisprudentie over zorgvuldigheidsbeginsel in geschillen over vergissing in aanvraag

In een subsidiezaak voor de kosten van vaccinaties voor vee maakte de aanvrager een fout bij het invullen van het digitale aanvraagformulier. Hij klikte aan dat zijn runderen eenmaal ingeënt waren, maar het was tweemaal. De vaccinatieregeling bood een subsidie met de voorwaarde dat er tweemaal gevaccineerd zou worden. De aanvraag wordt geautomatiseerd afgehandeld en geweigerd. Ook na bezwaar blijft het bestuursorgaan vasthouden aan de initiële aanvraag.

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven oordeelde dat de aanvraag niet terecht was afgewezen. Het bestuursorgaan had naar voren gebracht dat de aanvragen automatisch verwerkt worden en dat een aanvraag na de beschikking op de subsidieaanvraag niet gewijzigd kan worden, omdat de Regeling doelmatig moet worden uitgevoerd. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven overweegt dat een geautomatiseerde wijze van behandeling voor de hand ligt (gezien de aard van Regeling en het grote aantal aanvragen) ook als dit zou leiden tot 'enkele fouten in de besluiten in primo'. Maar dit geldt niet voor de bezwaarfase. Deze is volgens de rechter ook gericht op het herstel van fouten die in de aanvraagfase zijn gemaakt. Fouten moeten hersteld kunnen worden in bezwaar vanwege artikel 7:11 Awb tenzij er sprake is van een uitzondering, bijvoorbeeld omdat rechten van derden worden doorkruist als de fout hersteld wordt.²³²

Uit deze uitspraak zou de volgende norm voor element 4 (terugkoppeling) afgeleid kunnen worden: als een besluit in primo is gebaseerd op een aanvraag waarvan aanvrager stelt dat hij deze vanwege een vergissing verkeerd heeft ingevuld, mag het bestuursorgaan in bezwaar niet blijven vasthouden aan deze aanvraag. Van deze regel mag alleen in uitzonderingsgevallen worden afgeweken.

3.3.5.2. Jurisprudentie over juistheid gegevens in basisregistratie

Hiervoor kwam al aan de orde dat als uitgegaan wordt van de situatie dat alleen de bronhouder bepaalt hoe een gegeven wordt vastgelegd en of dit gewijzigd kan worden, eerst onderzocht moet worden hoe de rechter de geschillen hierover beoordeelt. Dit onderzoek ziet er daarom als volgt uit. Eerst wordt ingegaan op het stelsel van basisregistraties, daarna komt de jurisprudentie aan de orde die gaat over geschillen over een gegeven in een basisregistratie. Vervolgens wordt onderzocht wat er valt af te leiden uit uitspraken in geschillen waarin de belanghebbende opkomt tegen een besluit dat is gebaseerd op gegevens uit een basisregistratie. De reden hiervoor is dat het belangrijk is te weten of het bij ketenbesluiten mogelijk is een gegeven dat onjuist in een basisregistratie staat aan te passen of wijzigen bij de bron, dan wel of de jurisprudentie reden geeft om aan te nemen

²³² CBB, 19 mei 2011, ECLI:NL:CBB:2011:BQ5775, Gst. 2011/89, met noot L.M. Koenraad.

dat een besluit dat is gebaseerd op een onjuist gegeven in een procedure tegen dit ketenbesluit alsnog aan de orde kan komen.

Als immers aangenomen wordt dat de belanghebbende als gevolg van het werken met basisregistraties zich altijd tot de bronhouder moet wenden, is belangrijk te weten hoe succesvol hij daarin feitelijk zal zijn. Uit de aard van de jurisprudentie kan geen antwoord op deze vraag gegeven worden. Het gaat in jurisprudentie immers om geschillen, dus per definitie om de weigeringen van het bestuursorgaan om een gegeven te wijzigen. Dit hoeft niet te betekenen dat dit de dagelijkse praktijk is.

De jurisprudentie biedt wel inzicht in de vraag of er volledige rechtsbescherming wordt geboden; hetzij omdat de belanghebbende kan opkomen tegen vastlegging van informatie in de bron (basisregistratie of anderszins) of omdat de belanghebbende het besluit dat op basis van dergelijke informatie is genomen, volledig kan aanvechten. Is geen van beide het geval dan is er immers sprake van een hiaat in de rechtsbescherming.

ACHTERGRONDINFORMATIE STELSEL VAN BASISREGISTRATIES

In dit onderzoek wordt uitgegaan van het ‘stelsel van basisregistraties’ zoals dat is onderzocht door de Algemene Rekenkamer in 2014 in het onderzoek ‘Basisregistraties vanuit het burgerperspectief, fraudebestrijding en governance’.

Naam	Afkorting	Wet	Bestuursorgaan	Hoogste bestuursrechter
Basisregistraties adressen en gebouwen	BAG	Wet basisregistraties adressen en gebouwen	Colleges van burgemeester en wethouders	ABRvS
Basisregistraties topografie		Kadasterwet	Bewaarder van het kadaster en openbare registers	ABRvS
Basisregistratie kadaster		Kadasterwet	Bewaarder van het kadaster en openbare registers	ABRvS
Basisregistratie voertuigen		Wegenverkeerswet 1994	Dienst wegverkeer	ABRvS
Basisregistratie personen (Gemeentelijke basisadministratie, GBA en Registratie niet-ingezetenen, RNI)	BRP	Wet basisregistratie personen	Colleges van burgemeester en wethouders	ABRvS
Handelsregister		Handelsregisterwet 2007	Kamer van Koophandel	CBB
Basisregistratie inkomen	BRI	Algemene wet rijksbelastingen	Inspecteur rijksbelastingdienst	Hoge Raad
Basisregistratie Waardering onroerende zaken	WOZ	Wet waardering onroerende zaken	Heffingsambtenaar/ Inspecteur van de gemeenten	Hoge Raad

Tabel 1. Overzicht van basisregistraties anno 2014 met hoogste bestuursrechter

In een basisregistratie worden bepaalde gegevens als ‘authentieke gegevens’ aangemerkt. Dit betreft de categorie gegevens die verplicht geregistreerd moet worden door een bestuursorgaan en vaak ook verplicht gebruikt moeten worden door een ander bestuursorgaan. Uitgangspunt van het stelsel van basisregistraties is dat gegevens eenmalig worden ingewonnen en daarna meervoudig worden gebruikt.²³³ Bij basisregistraties geldt dat een bestuursorgaan geen gegevens mag opvragen bij een belanghebbende als deze beschikbaar zijn in een basisregistratie. Dit fenomeen komt ook voor in de sociale zekerheid (Wet eenmalige gegevensvraag werk en inkomen) en wordt ook wel de ‘dienstbare overheid’ genoemd.²³⁴ Het maakt dus niet uit door welk bestuursorgaan de basisregistratie wordt ‘gehouden’. Er is een plicht voor het bestuursorgaan dat deze gegevens nodig heeft, om van de gegevens uit de basisregistraties gebruik te maken en deze niet bij de burgers zelf op te vragen.

Als een bestuursorgaan gebruik moet maken van de gegevens is het een afnemer. In de materiële wetten wordt dan bepaald van welke gegevens gebruik gemaakt moet worden. Als het gegeven onjuist is of lijkt, dan moet de afnemer dit melden aan de bronhouder. Dit is de terugmeldplicht. Vervolgens moet de bronhouder onderzoek doen naar dit gegeven. Tijdens dit onderzoek behoort een aantekening bij het gegeven geplaatst te worden waarin staat dat het gegeven ‘in onderzoek’ is. Dit is belangrijk omdat hiermee dus kan worden aangegeven dat het gegeven misschien niet juist is. Soms is in wetgeving geregeld dat een afnemer mag afwijken van de verplichting om van de gegevens gebruik te maken zodra er een aantekening van ‘in onderzoek’ staat. Een voorbeeld daarvan is te vinden in artikel 21g, tweede lid, van de AWR over het inkomensgegeven dat in de Basisregistratie inkomen staat.

DE JURISPRUDENTIE OVER GEGEVENS IN BASISREGISTRATIES

Voor veel authentieke gegevens in basisregistraties geldt dat zij het resultaat zijn van besluiten. In zo’n geval heeft dan in theorie bezwaar en beroep opengestaan tegen het besluit.²³⁵ Denkbaar is dat dit gedurende deze procedures de aantekening ‘in onderzoek’ vermeld is. Daarna zal het besluit in rechte vast staan en formele rechtskracht hebben. Het meest duidelijke voorbeeld hiervan is waarschijnlijk de WOZ-waardebeschikking. Tegen een gemeentelijk besluit over de WOZ-waardebeschikking²³⁶, staat de fiscale rechtsgang open. Vervolgens kan de WOZ-waarde via de basisregistratie WOZ als gegeven dienen voor andere bestuursorganen (afnemers). Dit kan een besluit over de inkomstenbelasting zijn of een andere vorm van belastingheffingen (verbruiksbelastingen). Of men kiest ervoor om af te wachten of er bezwaar wordt aangetekend

²³³ Algemene Rekenkamer ‘Rapport Basisregistraties’ 2014, p. 5.

²³⁴ Inspectierapport Implementatie van eenmalige gegevensuitvraag, Inspectie werk en inkomen, 2010, p. 2.

²³⁵ Uit de noot van Overkleef-Verburg bij CRvB 6 augustus 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1216, JB 2013/193 blijkt dat dit niet feitelijk ook zo gaat.

²³⁶ De benaming van een dergelijk bestuursorgaan verschilt per gemeente, soms is het de inspecteur van de gemeente, soms ook een samenwerkingsverband. Vandaar dat ik hier kies voor de aanduiding ‘gemeentelijk’.



en vervolgens naar aanleiding van het bezwaar een gegeven ‘in onderzoek’ te plaatsen. In wetgeving heeft men geprobeerd om de procedures niet door elkaar te laten lopen en om eventuele onjuistheden altijd bij de ‘bron’, dus de basisregistratie, te laten beoordelen.

Het uitgangspunt hierbij is zonnig; de gegevens kloppen en het is aan belanghebbende om aan te tonen dat dit niet zo is. In 2009 concludeerde Overkleeft-Verburg al dat het gebruik van authentieke gegevens bewijsrechtelijk een rechtsvermoeden schept dat weerlegbaar is. Dit leidt ertoe dat de bewijslast en dus ook het bewijsrisico met betrekking tot een onjuist bestuurlijk gegevensgebruik bij de burger komt te rusten.²³⁷

Maar dat de gegevens altijd kloppen zal praktisch gezien niet haalbaar zijn. Zo blijkt bijvoorbeeld uit een rapport van ICTU over de BRP dat in 2013 landelijk gezien 95% van de adressen correct is geregistreerd en dat 97,7% van de personen correct is geregistreerd.²³⁸ Dit betekent bijvoorbeeld dat er ruim 386.000 onjuist geregistreerde personen zijn (2,3 % van de populatie in Nederland van ongeveer 16,8 miljoen personen volgens het CBS per eind 2013).²³⁹

Hieronder zal voor drie basisregistraties gekeken worden naar uitspraken over verzoeken van wijzigingen van deze gegevens. Dit zal in de volgende volgorde plaatsvinden:

- Basisregistratie personen
- Basisregistratie voertuigen
- Basisregistratie inkomen

JURISPRUDENTIE OVER GEGEVENS IN DE BASISREGISTRATIE PERSONEN

Vastleggingen of wijzigingen van gegevens in de Basisregistratie personen (BRP) door de bronhouder zijn alleen besluiten in de zin van de Awb als dit in artikel 2.60 van de Wet basisregistratie personen wordt aangegeven. Kortgezegd gaat het daarbij om beslissingen om een aangifte van een belanghebbende niet te volgen of om een aantekening van onjuistheid te plaatsen bij een gegeven of om het verrichten van ambtshalve inschrijvingen. In overige gevallen komt het erop neer dat een belanghebbende een besluit moet aanvragen; bijvoorbeeld door een verzoek tot wijziging te doen.

In een geschil over de inschrijving op een woonadres stelde een belanghebbende zich op het standpunt dat er ten onrechte een persoon op haar adres stond ingeschreven, een zogenaamde spookbewoner. Zij wil af van deze administratieve medebewoner ook omdat ze door dit gegeven

²³⁷ Overkleeft-Verburg 2009, 4.2.

²³⁸ Basisregistraties vanuit het perspectief van de burger, fraudebestrijding en governance, rapport Algemene Rekenkamer, 2014, p. 28.

²³⁹ Basisregistraties vanuit het perspectief van de burger, fraudebestrijding en governance, rapport Algemene Rekenkamer, 2014, p. 28.

voor andere regelingen als een meerpersoonshuishouden wordt aangemerkt en daardoor minder recht heeft op inkomensondersteunende voorzieningen.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State steunt het besluit van het college van burgemeester en wethouders om niet over te gaan tot uitschrijving van deze persoon met terugwerkende kracht (datum van inschrijving tot verzoek om correctie, bij elkaar twee maanden) omdat voorop staat dat de gegevens in de basisadministratie betrouwbaar en duidelijk moeten zijn. ‘De gebruikers van de gegevens moeten erop kunnen vertrouwen dat de gegevens in beginsel juist zijn. Voor het wijzigen van eenmaal in de basisadministratie geregistreerde gegevens of het plaatsen van een aantekening van onjuistheid bij bepaalde gegevens zal, gelet op het systeem van de Wet GBA, onomstotelijk moeten vaststaan dat deze feitelijk onjuist zijn.’ Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is het aan de burger om aan te tonen dat de opgenomen gegevens uit het verleden feitelijk onjuist zijn en is deze daar niet in geslaagd.²⁴⁰

Het voert te ver om in dit onderzoek op de finesses van de BRP in te gaan. Wat vooral opvalt, is het verschil in barrières die worden opgeworpen om een gegeven gewijzigd te krijgen en het gemak waarmee gegevens geregistreerd worden. Onder het motto van dienstverlening is het registreren van gegevens relatief eenvoudig, zoals het aangeven van de geboorte van een kind of het inschrijven op een adres. Maar het blijkt moeilijker om een eenmaal geregistreerd gegeven dat feitelijk onjuist is, weer verwijderd te krijgen. Ook vanwege de vermeende technische onmogelijkheden.²⁴¹ Bovendien wordt aan wijzigingen in de BRP doorgaans geen terugwerkende kracht verleend. Hierover later meer.

Overigens heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State later geoordeeld dat het college van burgemeester en wethouders van Aalten wel moest overgaan tot het wijzigen van een gegeven uit de BRP: het ging om de registratie van een onjuiste geboortedatum.²⁴²

Om de registratie van een persoon in de BRP te wijzigen in ‘vertrokken onbekend waarheen’, moet een bestuursorgaan voldoende onderzoek (gedegen nader onderzoek naar waarneembare omstandigheden)²⁴³ verrichten.²⁴⁴ Ook hieruit kan een norm afgeleid worden, zoals hierna zal blijken.

²⁴⁰ ABRvS, 11 maart 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH5525, JB 2009/ 114, met noot G. Overkleeft-Verburg.

²⁴¹ Hans Bekkers, ‘Ongewenst vader door GBA-fout’, Binnenlands Bestuur 2008; <http://www.binnenlandsbestuur.nl/bestuur-en-organisatie/achtergrond/achtergrond/ongewenst-vader-door-gba-fout.100026.lynx>.

²⁴² ABRvS, 21 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:134.

²⁴³ ABRvS, 26 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1076.

²⁴⁴ ABRvS, 19 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:929.

JURISPRUDENTIE OVER GEGEVENS IN HET VOERTUIGENREGISTER

Het bekendste voorbeeld in jurisprudentie over gegevens in een basisregistratie is zonder twijfel Romet/Nederland bij het EHRM. Deze uitspraak illustreert bovendien de consequenties van het verspreiden van gegevens. Een onjuist gegeven in het voertuigenregister wordt immers vooral een probleem vanwege de doorwerking; als andere bestuursorganen zich hierop gaan baseren bij het opleggen van boetes en belastingen.

Deze uitspraak maakte ook de positie van de bronhouder duidelijk. De bronhouder (RDW) wist de Staat der Nederlanden zo ver te krijgen om te verdedigen dat de registratie van 240 voertuigen op naam van iemand wiens rijbewijs is gestolen, niet met terugwerkende kracht ongedaan gemaakt kon worden 'in order not to contaminate the register'. Het toekennen van terugwerkende kracht aan een wijziging zou leiden tot 'legal uncertainty' en zou andere bestuursorganen in de problemen kunnen brengen omdat de grondslag van hun besluiten zou kunnen komen te vervallen.

De gevolgen van de weigering van het wijzigen van de gegevens met terugwerkende kracht waren voor de heer Romet letterlijk onvoorstelbaar en illustreren de verwevenheid van basisregistraties. Zo kreeg de heer Romet talloze boetes voor het rijden met voertuigen zonder het betalen van motorrijtuigenbelasting. Hij ontving boetes voor snelheidsovertredingen die met de voertuigen begaan waren en werd gegijzeld wegens het niet betalen hiervan. Hem werd verweten onverzekerd te rijden en hij belandde in de schuldsanering. Het EHRM oordeelde dat er sprake was van schending van artikel 8 EVRM omdat na de melding van het gesloten rijbewijs geen 'swift administrative action' was ondernomen.²⁴⁵

Doordat een besluit pas achteraf kan worden getoetst op de juistheid, kan het tot grote problemen voor belanghebbende leiden als op een later moment wordt vastgesteld dat het besluit, of de informatie die daaraan ten grondslag, lag onjuist was. Een wijziging van de gegevens is dan niet automatisch een oplossing van het geschil. Dit hangt immers af van de vraag in hoeverre terugwerkende kracht wordt toegekend aan de wijziging.

In een latere uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over een slachtoffer van identiteitsfraude wordt bevestigd dat terugwerkende kracht toekennen van groot belang kan zijn. De RDW moest onderzoeken of onterechte registraties met terugwerkende kracht ongedaan gemaakt moeten worden. Door dit onderzoek niet te verrichten was sprake van strijd met artikelen 3:2 Awb en 7:12, tweede lid, Awb.²⁴⁶ Toch is niet altijd duidelijk hoe het zit met de rechtsbescherming voor een belanghebbende die stelt dat een gegeven in het kentekenregister

²⁴⁵ EHRM, 14 februari 2012, ECLI:NL:XX:2012:BW2721, RvdW 2012/1546.

²⁴⁶ ABRvS, 20 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ4937, AB 2013/359, met noot T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik.

onjuist is. In een andere zaak immers overwoog de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat belanghebbende juist niet bij de RDW als bronhouder kon aankloppen maar dat zij zich tot de afnemers moest wenden.²⁴⁷

GEGEVENS IN BASISREGISTRATIE INKOMEN

In de Basisregistratie inkomen (BRI) zitten gegevens over het inkomen vastgesteld door de inspecteur, het inkomensgegeven. Er zijn twee soorten:

- iemand heeft een aangifte gedaan en ontvangt een aanslag. Dan gaat het over het verzamelinkomen dat vastgesteld is in een beschikking waartegen bezwaar en beroep openstaat (de aanslag IB of de navorderingsaanslag IB), dit is het inkomensgegeven,
- iemand hoeft geen aangifte te doen. Het inkomensgegeven is dan het na afloop van dat kalenderjaar van betrokkene over dat kalenderjaar laatst bepaalde belastbare loon.

Omdat het laatste inkomensgegeven (belastbare loon) via de werkgevers en de loonaangifteketen rechtstreeks in de Basisregistratie inkomen wordt opgenomen is de wetgever tot de constructie gekomen dat op het moment dat dit inkomensgegeven op basis van inkomensafhankelijke regelingen ten grondslag wordt gelegd aan een besluit, dit besluit ook geldt als besluit ter vaststelling van het belastbaar loon (artikel 21j AWR). Op die manier is dus wettelijk voorzien in rechtsbescherming bij het gebruik van het belastbaar loon als inkomensgegeven. Ook wordt hiermee voorkomen dat belanghebbenden te laat (althans later dan zes weken na vaststelling door middel van een besluit) geconfronteerd worden met de gevolgen van een besluit.

Zowel het inhoudelijk besluit van de afnemer als een van de grondslagen daarvan (het inkomensgegeven vastgesteld door de inspecteur) zijn onderdelen van het besluit: oorzaak (bepaalde hoogte van het inkomen) en gevolg (dit leidt bijvoorbeeld tot een afwijzing van de aanvraag om een toevoeging rechtsbijstand) in een.

Er is nog iets bijzonders aan deze regeling. Omdat iemand het belang van het inkomensgegeven niet meteen kan onderkennen, maar bijvoorbeeld pas bemerkt na een besluit van een afnemer, heeft de wetgever ook voor mensen die een aanslag hebben ontvangen, de rechtsbescherming verruimd. Een bezwaar tegen een besluit van een afnemer waarin het inkomensgegeven wordt bestreden, wordt ook aangemerkt als bezwaar tegen of verzoek om ambtshalve vermindering van het inkomensgegeven. Een dergelijk bezwaar tegen de hoogte van het inkomensgegeven moet worden behandeld door de inspecteur en bij een geschil hierover wordt de fiscale rechtsgang gevolgd.

Ligt een dergelijk bezwaar buiten de bezwaartermijn tegen de aanslag dan wordt het aangemerkt

²⁴⁷ ABRvS, 12 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:396.

als verzoek om ambtshalve vermindering, artikel 21j, tweede lid van de AWR. Wordt dat verzoek (deels) afgewezen, dan is die afwijzing voor bezwaar vatbaar (artikel 21k AWR). Dit was voorheen niet het geval en is dus een verruiming van de rechtsbescherming.²⁴⁸

TUSSENTIJDSE CONCLUSIE

Anders dan bij het zoeken naar normen voor het beginsel van fair play, is er meer jurisprudentie beschikbaar die ziet op de elementen van geautomatiseerde besluiten en het zorgvuldigheidsbeginsel. Dit biedt dus meer houvast bij het zoeken naar normen waaraan de praktijk zou moeten voldoen. Uit bovenstaande opsomming van zaken blijkt bijvoorbeeld dat deze met elkaar gemeen te hebben dat het zorgvuldigheidsbeginsel voor element 1 inhoudt dat als de bronhouder een in een basisregistratie vastgelegd gegeven -op verzoek, danwel ambtshalve- wil wijzigen, er voorafgaand onderzoek moet worden verricht.

Uit het oordeel van het EHRM in de zaak Romet kan als norm voor element 1 (gegevens) worden afgeleid dat als sprake is van (risico op) identiteitsfraude waardoor een mogelijk onjuist gegeven verder wordt verspreid binnen de overheid, de bronhouder een onderzoek moet instellen en eventuele onterechte registraties met terugwerkende kracht ongedaan moet maken.

Een andere manier waarop aan normen gekomen kan worden is een blik naar bestaande wettelijke voorzieningen van rechtsbescherming bij specifieke geautomatiseerde ketenbesluiten. In de Wet basisregistratie inkomen staan wettelijke voorzieningen die inspiratie bieden bij de vraag hoe het zorgvuldigheidsbeginsel ingevuld kan worden. In dat geval zou gedacht kunnen worden aan een norm als deze:

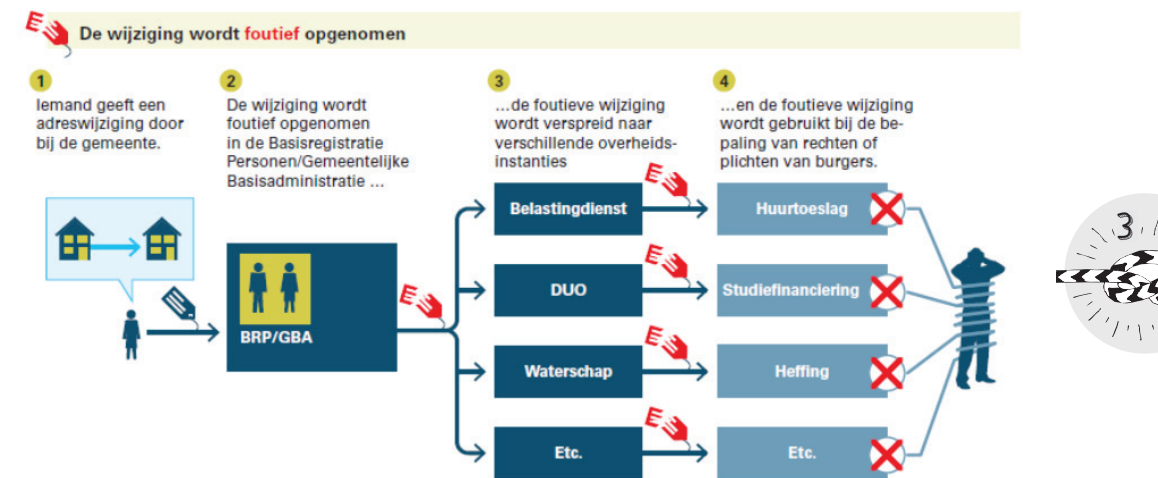
Als belanghebbende het ruimere belang van een gegeven dat over hem wordt vastgelegd is in een basisregistratie niet kan kennen, moet hij op het tijdstip dat hij dit wel kan, ook al is dit vanwege een besluit van een ander bestuursorgaan, in de gelegenheid worden gesteld dit gegeven te betwisten (element 1).

3.3.5.2 Jurisprudentie over geschillen ketenbesluiten

Hieronder wordt jurisprudentie besproken die gepubliceerd is op www.rechtspraak.nl en waarbij het gaat om geschillen waarin iemand het gegeven betwist uit een basisregistratie waarop het ketenbesluit is gebaseerd.

²⁴⁸ Conclusie A-G Wattel, 20 mei 2014, ECLI:NL:PHR:2014:481, V-N 2014/30.7, met noot van redactie.

Deze figuur van de Algemene Rekenkamer laat zien wat er kan gebeuren als een onjuist gegeven in een basisregistratie staat en voor verdere besluitvorming wordt verstrekt:



Figuur 3. Verspreiding van onjuist gegeven, overgenomen uit Rapport Basisregistraties, Algemene Rekenkamer 2014

De verspreiding naar andere bestuursorganen roept de vraag op wat de reikwijdte is van artikel 3:2 van de Awb als een bestuursorgaan zijn besluit verplicht baseert op gegevens uit een basisregistratie.

Aan de orde komen achtereenvolgens uitspraken over:

- Besluiten gebaseerd op de Basisregistratie Personen
- Besluiten gebaseerd op de Basisregistratie Voertuigen
- Besluiten gebaseerd op de Basisregistratie Inkomen
- Besluiten gebaseerd op de Basisregistratie Wet onroerende zaken

BESLUITEN GEBASEERD OP GEGEVENS UIT BASISREGISTRATIE PERSONEN

Als het gaat om besluiten van een bestuursorgaan die gebaseerd zijn op adresgegevens uit de Basisregistratie personen (BRP) blijkt dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zich terughoudend opstelt en het bestuursorgaan steunt, ook als het gaat om gegevens die niet altijd direct voortvloeien uit een besluit waartegen iemand rechtsmiddelen had kunnen aanwenden. Bijvoorbeeld bij een belanghebbende die door middel van een besluit waarbij de informatie vanuit de BRP is gebruikt, erachter komt dat er andere mensen op hetzelfde adres staan ingeschreven.

In dat geval wordt de bal bij de belanghebbende gelegd om dit gewijzigd te krijgen bij de bronhouder, het college van burgemeester en wethouders van de gemeente waar de belanghebbende woont. Zie daarvoor de overwegingen van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat de omstandigheid dat een belanghebbende die het niet eens is met een besluit van het ene bestuursorgaan (belastingdienst) zich tot een ander bestuursorgaan (het college van burgemeester en wethouders) moet wenden om tot een oplossing van zijn geschil te komen, de consequentie is van het werken met een basisadministratie waarbij uitsluitend de beheerder van die administratie wijzigingen kan doorvoeren.²⁴⁹ De verwijzing naar de bronhouder lijkt logisch. Deze kan onderzoek verrichten naar een onjuistheid. Toch zit hier een addertje onder het gras omdat in de BRP doorgaans geen terugwerkende kracht wordt toegekend aan wijzigingen.

Een voorbeeld: in de BRP wordt iemand op een adres ingeschreven. De hoofdbewoner krijgt hiervan geen bericht. Haar aanvraag om huurtoeslag wordt een jaar later definitief vastgesteld op nihil vanwege het feit dat zij een medebewoner heeft met voldoende inkomen. Mevrouw dient hiertegen bezwaar in maar wordt doorverwezen naar de gemeente. De gemeente stelt een onderzoek in. Stel nu dat het lukt om aan te tonen dat er een fout is gemaakt (dit is lastig want hoe aan te tonen dat iemand ergens niet woont?) dan zal de bronhouder de spookbewoner uitschrijven met ingang van de datum van het onderzoek. Maar daar heeft de belanghebbende voor haar toeslag niets aan. Dit probleem is onderkend voor de huurtoeslag: als iemand zonder zijn toedoen onjuist geregistreerd staat in de BRP en dit succesvol heeft kunnen herstellen, dan vindt herstel in de BRP plaats met ingang van de datum van het verzoek. Vervolgens is in andere regelgeving bepaald dat de wijziging geacht wordt voor het gehele toeslagjaar te gelden (artikel 3, tweede lid, onder c, Uitvoeringsregeling Awir, uitwerking van 6, derde lid, Awir).

Daarnaast is het mogelijk dat een bestuursorgaan wel de bedoeling had om authentieke gegevens te gebruiken maar dat er in de koppeling, dus feitelijk, iets fout gaat.²⁵⁰ Bijvoorbeeld doordat de persoon die houder is van een kenteken van een voertuig aan de verkeerde persoon in de BRP wordt gekoppeld en te maken krijgt met een boete.

Als belanghebbenden vervolgens gebruik maken van hun rechtsmiddelen en worden doorverwezen naar de bronhouder, kan dit nooit tot herstel van een fout leiden. De fout bevindt zich dan immers niet in de basisregistratie. Standaard doorverwijzen naar de bronhouder is dus niet altijd een oplossing. Uit een uitspraak van een kantonrechter in een strafzaak bleek echter dat de organisatie die de koppelingsfout had gemaakt, de fout niet onderkende maar bleef terugverwijzen naar de bronhouder ondanks dat belanghebbenden (inmiddels aangemerkt als

verdachten) hadden geprotesteerd. In de woorden van de rechter liet de (organisatie van de) officier van justitie 'de vervolgingsmachine gewoon doordenderen'.²⁵¹

Als het bestuursorgaan gebruik maakt van een basisregistratie en daar een kwalificatie uit afleidt die daarin niet letterlijk is vermeld, is de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State strenger dan wanneer de definities gelijk luiden.

In een geschil over huurtoeslag hield Belastingdienst/Toeslagen vast aan het feit dat volgens de BRP (voorheen GBA) op het woonadres van de aanvrager meerdere mensen stonden ingeschreven. De aanvrager bevestigde dit maar voerde aan dat zij allen een zelfstandige woonruimte bewoonden in een groot pand. Soms wordt dit in het BRP aangegeven via subhuisnummers als 150a, 150b etc., maar dat was hier niet het geval. Hier zit overigens ook een verband met weer een andere basisregistratie, de Basisregistratie adressen en gebouwen, de BAG.

Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State mag het bestuursorgaan uitgaan van een adres maar moet belanghebbende in de gelegenheid worden gesteld met bewijsstukken aan te tonen dat er sprake is van meerdere woonruimten. 'Voorts dient de huurder aan te tonen dat degene die de Belastingdienst als medebewoner heeft aangemerkt niet tot zijn huishouden behoort of heeft behoord'.²⁵²

De Afdeling bestuursrechtspraak hanteert een verdergaande toets het gaat om gegevens die wel in de BRP zijn vastgelegd maar op hun beurt ook weer afkomstig zijn van een ander bestuursorgaan. Dit is namelijk het geval bij de verblijfstitelcode in het BRP. De IND (minister van Veiligheid en Justitie) is verantwoordelijk voor het vertalen van het afgegeven besluit over een aanvraag tot verblijf, in een verblijfstitelcode die vastgelegd moet worden in de BRP. Als afnemers een besluit nemen dat is gebaseerd op deze gegevens lijkt het zorgvuldigheidsbeginsel in eerste instantie geen extra eisen te stellen. Zodra de IND de besluiten verwerkt in het BRP (voorheen GBA) moeten andere bestuursorganen van deze informatie gebruik maken.

Het maakt hierbij niet uit dat de verblijfstitelcode misschien anders was geweest als het bestuursorgaan eerder een besluit had moeten of kunnen nemen zodat die informatie meegenomen had kunnen worden: 'Dat de IND, naar [appellant] stelt, niet tijdig heeft beslist op zijn asielaanvraag, is daarbij niet relevant. Indien [appellant] het met het uitblijven van die beslissing niet eens was, had hij daartegen rechtsmiddelen kunnen instellen'.²⁵³

²⁴⁹ ABRvS, 5 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX6491.

²⁵⁰ Antwoorden minister van V&I op vragen van Van Nispen, Handelingen II, 2014/15, 2014Z17894.

²⁵¹ Rb. Overijssel, 6 oktober 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:5394.

²⁵² ABRvS, 27 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY7348.

²⁵³ ABRvS, 2 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2823.

Zoals al bleek bij het begin van de bespreking van het zorgvuldigheidsbeginsel, hangt de vraag of het bestuursorgaan mag afgaan op gegevens die afkomstig zijn van een derde, samen met de mate van twijfel die over de juistheid is gerezen.

Of in de woorden van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State: het bestuursorgaan dat het besluit neemt moet bij aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid van een verblijfscode die in de BRP staat, onderzoek plegen aan de hand van de informatie van de belanghebbende (de aanknopingspunten dus). Dit onderzoek moet verder gaan dan 'het bij herhaling telefonisch informeren bij de IND of de verblijfstitelcode correct was'. Het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen moet zich via het bestuursorgaan dat de gegevens heeft geregistreerd, ervan vergewissen of de verblijfscode juist was. Hierbij moet aandacht worden besteed aan de bewijsmiddelen die de belanghebbende heeft ingebracht.²⁵⁴

In deze situatie hanteert de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dus een vergewisplicht voor het bestuursorgaan als er aanknopingspunten zijn voor twijfel aan de juistheid. Maar deze lijn wijkt af van de lijn die door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is uitgezet voor adresgegevens die opnieuw gebruikt worden door een bestuursorgaan.

De belastingrechter echter lijkt wel eenzelfde toets als bovenstaande te hanteren voor besluiten die worden gebaseerd op adresgegevens uit de BRP. Zo overwoog het Hof bij een geschil over de toeristenbelasting 'Evenals de rechtbank is het Hof van oordeel dat de heffingsambtenaar bij zijn beoordeling of is voldaan aan het belastbaar feit mag uitgaan van de in de GBA opgenomen gegevens, tenzij hem voorafgaand aan de vaststelling van de aanslag feiten of omstandigheden zijn gebleken die dienen te leiden tot de conclusie dat hij in strijd met een of meer algemene beginselen van behoorlijk bestuur zou handelen door zich (desondanks) te baseren op de gegevens uit het GBA. Dergelijke omstandigheden zijn niet aannemelijk geworden.'²⁵⁵

Nog anders ligt het voor een ander type besluiten: de bestuursrechtelijke boetes. Er gelden vaak zwaardere eisen aan de gegevens die het bestuursorgaan aan de boete ten grondslag legt dan aan het besluit waarbij een eerder verleende uitkering wordt herzien. Zo kan het voorkomen dat een bestuursorgaan wel mag overgaan tot het herzien van een uitkering op basis van bepaalde gegevens, maar dat dezelfde informatie onvoldoende worden geacht voor een bestuurlijke boete. Dit volgt uit de jurisprudentie over studiefinanciering. De minister van Onderwijs had een uitwonendenbeurs herzien (verlaagd) in een thuiswonendenbeurs en een boete opgelegd vanwege een huisbezoek dat was uitgevoerd op het opgegeven adres.²⁵⁶

²⁵⁴ ABRvS, 1 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1093.

²⁵⁵ Gerechtshof Amsterdam, 22 mei 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1992, Belastingblad 2014/307, met noot L.J. Boone.

²⁵⁶ CRvB, 30 juli 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2799, AB 2014/363, met noot R. Stijnen.

BESLUITEN GEBASEERD OP BASISREGISTRATIE VOERTUIGEN

Interessant is dat als de belastingrechter geconfronteerd wordt met een besluit dat is gebaseerd op een basisregistratie, hij expliciet aan de orde laat komen of het gegeven het resultaat is geweest van een besluit waartegen belanghebbende had kunnen opkomen (zie hierna over de WOZ). Is dat niet het geval, dan vindt de belastingrechter dat dit onderdeel uitmaakt van de beoordeling van het geschil en verlangt hij dat het bestuursorgaan de betwisting door belanghebbende onderzoekt.

Zo ging het in een geschil over de vraag welke energieklaas een auto had. De inspecteur volgde het kentekenregister waarin dit als gegeven was opgenomen. In de uitspraak bevestigt het Hof de overweging van de rechtbank. Omdat geen afzonderlijk bezwaar en beroep mogelijk is tegen de vaststelling van het energielabel, moet het mogelijk zijn dat belanghebbende het energielabel betwist door bezwaar en beroep in te stellen tegen de belasting die op grond van het energielabel is opgelegd.²⁵⁷

In een motorrijtuigenbelastingzaak werd het dilemma voor het bestuursorgaan en bestuursrechter tussen enerzijds de wettelijke plicht om de gegevens uit het kentekenregister te gebruiken voor de motorrijtuigenbelasting en anderzijds de eisen die het zorgvuldigheidsbeginsel, als volgt uitgewerkt. Het hof 's-Hertogenbosch komt eerst tot de overweging dat de wet niet voorziet in tegenbewijs. En vervolgt dat onder omstandigheden het zorgvuldigheidsbeginsel met zich meebrengt dat de inspecteur afziet van naheffing aan de persoon op wiens naam een motorrijtuig in het kentekenregister staat ingeschreven. Een zodanige omstandigheid kan zich bijvoorbeeld voordoen in het geval dat iemand als houder van een motorrijtuig in het kentekenregister staat ingeschreven, maar voldoende is komen vast te staan dat die inschrijving is gebaseerd op valselijk opgemaakte bescheiden ten aanzien waarvan de betrokkene geen enkel verwijt treft.²⁵⁸ Deze redenering, die waarschijnlijk ziet op de vorm van identiteitsfraude waar ook Romet het slachtoffer van werd, werd niet aangetroffen in jurisprudentie van andere bestuursrechters.

Zoals hiervoor ook werd besproken, doen ook kantonrechters uitspraken over het gebruiken van gegevens uit de Basisregistratie voertuigen door andere instellingen.

Onderstaande zaak illustreert bovendien de wanhoop van een individuele rechter over de geautomatiseerde werkwijze van het CJIB en de Officier van Justitie. In deze zaak was een verzoek om gijzeling ingediend vanwege het ontbreken van de Apk-keuring van bestelbus (informatieel werkelijkheid). Feitelijk echter, was deze bus total loss verklaard en gesloopt. Door de 'geestelijke

²⁵⁷ Hof Den Haag, 8 november 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4222, V-N 2014/9.18 met noot redactie (ook aangehaald in conclusie AG in cassatiezaak over een ander geschil, ECLI:NL:PHR:2014:584, V-N 2014/35.17 met noot redactie).

²⁵⁸ Hof Arnhem, 21 december 2005, ECLI:NL:GHARN:2005:AV0162, NTFR 2006/173.

conditie (depressieve klachten)’ lukt het belanghebbende niet om het kenteken van de bestelbus van zijn naam te krijgen. Wat volgt is een jarenlange reeks van bekeuringen voor het niet Apk-gekeurd zijn van dat voertuig en voor het niet verzekerd zijn. De kantonrechter maakt in deze uitspraak van zijn hart geen moordkuil: ‘Bij iedere zogenaamde registercontrole (ktr lees: iedere ca. 3 à 4 maanden) was het prijs!’ Hij overwoog ook dat in dit “traject” kennelijk niemand in staat of bereid’ is om een probleemgeval, bestaande uit een opeenstapeling van boetes bij één persoon, te onderkennen en op te lossen. De verzoeken om gijzeling worden afgewezen. De rechter vindt de verzoeken onzorgvuldig voorbereid omdat er niet naar alle op naam van betrokkene openstaande zaken is gekeken. ‘Door zo te handelen en te beslissen handelt de officier van justitie (en het CJIB) in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.’²⁵⁹

BESLUITEN GEBASEERD OP INKOMENSGEGEVEN UIT DE BASISREGISTRATIE INKOMEN (BRI).

Omdat basisregistraties niet allemaal onder dezelfde bestuursrechter zijn ondergebracht kan het voorkomen dat bij een ketenbesluit dat is gebaseerd op gegevens uit een basisregistratie, er twee verschillende rechtsgangen zijn.

Dit is bijvoorbeeld het geval bij inkomensafhankelijke toeslagen. Hier is een constructie gekozen die het meest duidelijk is als het gaat om ketenbesluiten en verdeling van verantwoordelijkheden. Het bestuursorgaan Belastingdienst/Toeslagen is enerzijds verplicht het authentiek inkomensgegevens ten grondslag te leggen aan een besluit over de vaststelling van het recht op toeslag zelfs al zou het gegeven onjuist zijn, of nog onderwerp van een gerechtelijke procedure zijn.²⁶⁰

Hier staat tegenover dat de rechtsbescherming is uitgebreid zodat degene op wie het inkomensgegevens betrekking heeft niet aanloopt tegen formele rechtskracht en bovendien geldt dat als het inkomensgegevens wijzigt, dit met terugwerkende kracht automatisch leidt tot een wijziging in het besluit over de toeslag (artikel 20 Awir). Hiermee heeft de wetgever de situatie gecreëerd dat eventuele onjuistheden volledig hersteld kunnen worden.²⁶¹

Daarvoor zijn twee factoren van belang;

- het gaat automatisch (en ambtshalve)
- de negatieve gevolgen kunnen volledig ongedaan gemaakt worden.

²⁵⁹ Rechtbank Breda, 26 juli 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BX3146.

²⁶⁰ ABRvS, 22 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX5241.

²⁶¹ Hiervoor moet wel rekening gehouden worden met het beperkt belanghebbende begrip dat inhoudt dat bezwaar alleen openstaat voor iemand die geconfronteerd wordt met een inkomensgegevens van hemzelf dat eventueel onjuist is, en niet voor mensen die geconfronteerd worden met onjuiste gegevens van hun medebewoner of (ex) partner.

Een geschil over de hoogte van het inkomen kan dus niet beslecht worden via een geschil tegen het besluit dat dat is gebaseerd op dit inkomen. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling bestuursrechter van de Raad van State waarin wordt overwogen dat de uitvoerende instantie en de bestuursrechter zich niet hoeven in te laten met de vraag of het verzamelinkomen wel op het juiste bedrag is vastgesteld.²⁶²

In een bepaalde feitenkwestie lijkt de consequentie van ketenbesluiten meer op een cirkelredenering; namelijk als iemand een toevoeging bij de Raad voor de Rechtsbijstand vraagt voor rechtsbijstand in een geschil met de inspecteur over de juistheid van een aanslag. Want de toekenning van een toevoeging is afhankelijk van het inkomensgegevens. Weliswaar uit het verleden (t-2) maar dat neemt niet weg dat dit, bijvoorbeeld bij peiljaarverlegging, over hetzelfde gegeven kan gaan. En welke discussie moet dan als eerste beslecht worden? Die over de juistheid van de aanslag of de discussie over de vraag of iemand in aanmerking komt voor toevoeging om die aanslag te bestrijden? Volgens een belanghebbende moet het bestuursorgaan in zo’n geval voorrang verlenen aan de afhandeling van het bezwaar tegen het inkomensgegevens. De rechtbank Breda vond dit bij een voor hennepeteelt veroordeelde belanghebbende niet. Er is volgens de rechter geen wettelijke of verdragsrechtelijke regel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur die daartoe verplicht.²⁶³

Onder een uitspraak over de weigering van een toevoeging door de Raad voor de Rechtsbijstand bij een dwanginvordering door de inspecteur schreef de redactie van Vakstudie Nieuws dan ook dat het ‘ronduit curieus’ is dat een toevoeging afhankelijk is van inkomensgegevens die de Belastingdienst verstrekt terwijl het juridische geschil juist gaat om de juistheid van de inkomensgegevens die relevant zijn bij de beoordeling van het verzoek om een toevoeging.²⁶⁴

GESCHILLEN OVER BESLUITEN GEBASEERD OP BASISREGISTRATIE WOZ

Tot slot de basisregistratie WOZ. Als de WOZ-waarde op grond van wetgeving een grondslag is voor het nemen van een besluit, is het logisch dat afnemers uitgaan van de informatie uit de basisregistratie WOZ. Maar, dan moet er wel een beschikking zijn geweest waarbij de WOZ-waarde is vastgesteld en waartegen rechtsmiddelen konden worden ingesteld. Er kan immers een probleem ontstaan als er bij een ketenbesluit (het besluit dat is gebaseerd op de WOZ-waarde van een andere organisatie) en dus in de tweede fiscale rechtsgang, twijfel is over de vraag of er een WOZ-beschikking is afgegeven. De belastingrechter oordeelde dat het uitgangspunt dat een afnemer afgaat op de gegevens die de gemeente hem verstrekt, niet wegneemt dat het bestuursorgaan een onderzoek moet instellen en eventueel de aanslag moet vernietigen als de belanghebbende in bezwaar stelt dat er geen geldige WOZ-beschikking is afgegeven.²⁶⁵

²⁶² ABRvS, 13 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW8169.

²⁶³ Rb. Breda, 9 mei 2012, ECLI:NL:RBBRE:2012:BX8514, V-N 2012/54.21.9.

²⁶⁴ ABRvS, 29 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3887, V-N 2015/8.19 met noot redactie.

²⁶⁵ A-G Niesen, HR, 13 mei 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6818, (zelfde nummer en data voor arrest en conclusie), BNB 2005/258, met noot G.J. van Leijenhorst.

TUSSENTIJDSE CONCLUSIES BESPREKING ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL JURISPRUDENTIE IN GESCHILLEN OVER KETENBESLUITEN

Uit de jurisprudentie over het zorgvuldigheidsbeginsel in relatie tot geschillen over ketenbesluiten (een besluit is gebaseerd op gegevens uit een basisregistratie van een ander bestuursorgaan) kan afgeleid worden hoe de rechter in deze zaken het zorgvuldigheidsbeginsel invult.

Het gaat dan om een invulling ten behoeve van element 4, de terugkoppeling in relatie tot artikel 3:2 van de Awb.

De eerste norm is daarom als volgt:

Is het gegeven uit de basisregistratie het resultaat van een besluit en belanghebbende betwist het bestaan van het besluit, en er is geen specifieke wettelijke waarborg gecreëerd (zoals in de Wet BRI, waar de belanghebbende zich tot beide bestuursorganen kan wenden en hij niet oploopt tegen formele rechtskracht en het herstel van de gegevens in de basisregistratie automatisch leidt tot het herstel van het bestreden besluit), dan moet het bestuursorgaan in bezwaar hier nader onderzoek naar verrichten.

De tweede norm luidt:

Is het gegeven uit de basisregistratie het resultaat van een besluit maar zijn er aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid van de vastlegging van de uitkomst (of is de uitkomst inmiddels mogelijk veranderd) terwijl er geen wettelijke waarborg (zie hierboven) is gecreëerd, dan moet het bestuursorgaan aan de hand van de informatie van belanghebbende onderzoek verrichten via het bestuursorgaan waar de informatie oorspronkelijk vandaan komt.

Het verrichten van het onderzoek als hier bedoeld is niet hetzelfde als bij herhaling telefonisch informeren of het gegeven juist is. Het bestuursorgaan moet zich via het andere bestuursorgaan onder verwijzing naar de bewijsmiddelen van belanghebbende, ervan vergewissen dat het gegeven juist was.

De derde norm in verband met het onderzoek naar het zorgvuldigheidsbeginsel in relatie tot element 4 van geautomatiseerde ketenbesluiten (terugkoppeling) is als volgt.

Is het gegeven uit de basisregistratie niet het resultaat van een besluit maar zijn er aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid daarvan, dan moet het bestuursorgaan in bezwaar hier inhoudelijk onderzoek naar verrichten.

Ten slotte valt uit het voorbeeld van de uitspraak van de kantonrechter de vierde norm af te leiden in relatie tot element 4. Een bestuursorgaan dat geautomatiseerde ketenbesluiten neemt, moet de probleemgevallen onderkennen, in ieder geval in de bezwaarfase.

3.3.5.4 Geschillen over het niet-gebruiken van gegevens uit een basisregistratie

Er zijn dus rechtszaken over bestuursorganen die vasthouden aan gegevens uit de basisregistraties en belanghebbenden die zouden willen zien dat er van een ander gegeven wordt uitgegaan. Maar het omgekeerde komt ook voor; een belanghebbende wil dat er wordt uitgegaan van de gegevens uit een basisregistratie maar het bestuursorgaan doet dit niet.

Het is dus opvallend dat bestuursorganen soms wel afwijken van gegevens die hen worden aangeleverd die zij wettelijk gezien zouden moeten overnemen als 'vaststaand' gegeven

Zo weigerde de inspecteur als afnemer een authentiek gegeven uit een basisregistratie te gebruiken in een besluit omdat dat gegeven volgens hem onjuist was.

Op grond van de wetgeving moet de afnemer dit terugmelden aan de bronhouder, dan komt de aantekening 'in onderzoek' bij het gegeven te staan waarna de verplichting voor de afnemer vervalt om het gegeven te gebruiken. In deze kwestie deed de inspecteur geen terugmelding maar weigerde hij wel het kentekenregister te volgen bij het bepalen van een belasting. Partijen verschilden niet van mening dat het gegeven daadwerkelijk onjuist was opgenomen in het register. De Hoge Raad oordeelde anders dan het Hof in hoger beroep²⁶⁶, dat het bestuursorgaan niet hoefde uit te gaan van het onjuiste gegeven. Dit volgde uit de tekst en de wetsgeschiedenis van artikel 43b, eerste en tweede lid, van de Wegenverkeerswet waaruit blijkt dat een overheidsorgaan geen gebruik hoeft te maken van een in het kentekenregister opgenomen authentiek gegeven indien een goede vervulling van de publieke taak van het overheidsorgaan daardoor wordt belet.²⁶⁷

In een ander geschil was er ook een officiële basisregistratie, het Kadaster, maar baseerde het bestuursorgaan zich desondanks op het eigen gemeentelijke geo-informatiesysteem om de grootte van de door de belanghebbende in te brengen grond vast te stellen. Belanghebbende verwees voor de meting van het perceel naar het Kadaster. Tussen deze beide metingen zit een verschil van 160 m² (een verschil van € 34.400). De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State gaf de belanghebbende gelijk door te overwegen dat het kadaster een basisregistratie is die authentieke gegevens bevat. Ook al wordt in de Wet ruimtelijke ordening niet verwezen naar de Kadasterwet, op basis van de Kadasterwet is het bestuursorgaan verplicht uit te gaan van de basisregistratie tenzij het bestuursorgaan daardoor zijn publiekrechtelijke taak niet naar behoren kan vervullen. Omdat dit hier in het geval was oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat het bestuursorgaan niet zomaar had mogen afwijken van het Kadaster.

²⁶⁶ Hof 's-Hertogenbosch, 30 mei 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:CA3091, V-N 2013/40.1.5.

²⁶⁷ HR, 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:143, V-N 2015/10.23, met noot redactie. A-G IJzerman, 11 juni 2014, ECLI:NL:PHR:2014:584, V-N 2014/35.17.

De inbrengwaarde was daardoor niet met vereiste zorgvuldigheid geraamd.²⁶⁸ Vanwege de diversiteit in speciale regelgeving rond deze basisregistraties is het niet mogelijk om hier vergaande conclusies aan te verbinden.

Hoofregel lijkt te zijn dat het zorgvuldigheidsbeginsel ook betekent dat het bestuursorgaan moet uitgaan van gegevens uit basisregistraties als deze juist lijken ook al ontbreekt in de wet waarop het besluit wordt genomen een wettelijke plicht daarvoor of een expliciete verwijzing naar de betreffende (definities uit) de basisregistratie.

Heel globaal geredeneerd zou dit wellicht betekenen dat het daarmee ook een recht inhoudt voor belanghebbenden dat het bestuursorgaan zich baseert op reeds vaststaande gegevens uit andere administraties tenzij deze onjuist zijn.

3.3.5.5 Jurisprudentie over besluiten gebaseerd op gegevens van derden (niet zijnde basisregistraties)

Tot nu toe is gekeken naar besluiten die zijn gebaseerd op gegevens die geregistreerd zijn in basisregistraties. Soms, maar niet altijd zijn deze gegevens het resultaat van een besluit waartegen bezwaar of beroep open stond.

Er zijn bij geautomatiseerde ketenbesluiten uiteraard ook andere vormen van besluiten mogelijk; besluiten die op grond van wettelijke bepalingen gebaseerd worden op gegevens van organisaties die niet tot de overheid behoren en daarom in ieder geval niet het resultaat waren van besluiten in de zin van de Awb.

Te denken valt hierbij bijvoorbeeld aan de gegevens die het CAK krijgt van Vektis voor het bepalen van het recht op een compensatie eigen risico. Vektis is de organisatie die namens het College van Zorgverzekeringen in beeld heeft welke verzekerden welke soort medicijnen voorgeschreven heeft gekregen. Bij het CAK werden deze besluiten geautomatiseerd genomen. De Centrale Raad van Beroep oordeelde over een geschil over het afwijzen van een compensatie eigen risico door het CAK. Het CAK had gewezen op de verantwoordelijkheid van Vektis. Vektis levert immers een bestand met gegevens aan het CAK. Dit wordt gedaan om te beoordelen of iemand in aanmerking komt voor de compensatie. Dit is het geval als iemand in verband met medicijngebruik is ingedeeld in een bij ministeriële regeling aangewezen farmaceutische kostengroep (hierna: FKG) in de twee jaren voorafgaand aan het jaar waarop de aanvraag betrekking heeft. Naar aanleiding van het bezwaar had CAK navraag bij Vektis gedaan waaruit bleek dat belanghebbende in In bezwaar heeft het CAK navraag gedaan over de indeling

²⁶⁸ ABRvS, 11 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2051 Gst. 2014/81, met noot W. van Zundert.

van belanghebbende waaruit bleek dat zij in 2006 niet en in 2007 wel in de FKG was ingedeeld.

De Centrale Raad van Beroep oordeelde dat het CAK vanwege het zorgvuldigheidsbeginsel meer onderzoek had moeten verrichten. De Centrale Raad van Beroep legt nauwkeurig uit hoe het zorgvuldigheidsbeginsel een zekere gelaagdheid in zich heeft als het gaat om het baseren van een besluit op informatie van een derde ook al is dat wettelijk verplicht.

Dit oordeel komt overeen met de eerdergenoemde beoordeling door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State voor IND-verblijfstitels en het betwisten daarvan. De Centrale Raad van Beroep werkt het als volgt uit:

- bij het nemen van een besluit in primo kan ter motivering van de afwijzende beslissing in beginsel worden volstaan met verwijzing naar de door in dit geval Vektis uitgebrachte rapportage.
- als belanghebbende bezwaar maakt en met feitelijke gegevens het vermoeden gerechtvaardigd maakt dat de gegevens niet juist zijn, ligt het op de weg van het bestuursorgaan dat het ketenbesluit heeft genomen en het besluit vanwege bezwaar moet heroverwegen, om te onderzoeken of Vektis op goede gronden tot zijn conclusie is gekomen.

Als 'kennelijke fouten' bij de indeling in een FKG door Vektis niet 'geredresseerd' kunnen worden, wordt het belang bij het verkrijgen van een effectieve rechtsbescherming in bezwaar en in (hoger) beroep illusoir. De Centrale Raad van Beroep wijst de werkwijze die het CAK had bepleit dan ook af. Dit zou immers betekenen dat de bestuursrechtelijke procedure hooguit zou kunnen leiden tot inzicht in de door Vektis verkregen informatie.²⁶⁹

Deze uitspraak zou tot de volgende norm kunnen leiden voor element 4: is het gegeven afkomstig van een derde organisatie en zijn er aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid daarvan, dan moet het bestuursorgaan in bezwaar hier inhoudelijk onderzoek naar verrichten.

3.3.5.6 Jurisprudentie over besluiten niet gebaseerd op gegevens van derden

Net zoals hiervoor bleek, kan een geschil ook gaan over een bestuursorgaan dat zijn besluit juist niet baseert op gegevens van andere overheden of instellingen. Dit is ook boeiend in het licht van het specialiteitsbeginsel; 'een bestuursorgaan moet gebruik maken van zijn wettelijke bevoegdheden op een wijze die overeenstemt met het doel waarvoor de desbetreffende wettelijke regeling die bevoegdheid heeft gegeven.'²⁷⁰

²⁶⁹ CRvB, 19 oktober 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN9985, USZ 2010/390.

²⁷⁰ Tollenaar & Vonk 2013. Zoals daar ook in wordt vermeld: 'Bestuursrechtjuristen zijn nogal aan het beginsel gehecht, maar anderen zitten ermee in hun maag.'

Als er geen bevoegdheid is tot het vormen van een bepaalde kwalificatie van de feiten en omstandigheden waarin een belanghebbende zich bevindt, zal het bestuursorgaan zich terughoudend moeten opstellen en naar samenwerking moeten zoeken, ook zonder wettelijke verplichting tot hergebruik van gegevens.

Dat terughoudendheid past om als bestuursorgaan zelf tot een kwalificatie te komen van bepaalde feiten en omstandigheden, blijkt ook uit een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep waarbij het college van burgemeester en wethouders de aanvraag om een uitkering afwees omdat belanghebbende geen rechtmatig verblijf had in Nederland. Het ging hier om een EU-onderdaan. Het is handig voor andere bestuursorganen als een EU-onderdaan bekend is bij de IND, maar het verblijfsrecht is daar niet van afhankelijk; dat bestaat onder bepaalde voorwaarden van rechtswege. In dit geval had het college aan de afwijzing ten grondslag gelegd dat belanghebbende niet gelijk gesteld kon worden met een Nederlander. Volgens de Centrale Raad van Beroep mag dit niet: 'Het enkele feit dat het hier gaat om een gemeenschapsonderdaan die zich niet bij de IND heeft gemeld, brengt niet mee dat appellant bevoegd is zich zelfstandig een oordeel te vormen over het verblijfsrecht van betrokkene.' Het college van burgemeester en wethouders hadden in overleg moeten treden met de IND. Omdat dit niet is gebeurd is het besluit niet 'met de nodige zorgvuldigheid voorbereid.'²⁷¹

Ook is het afgaan op verblijfstitelcodes uit de BRP hier geen oplossing, omdat voor EU-onderdanen maar ook op grond van andere bronnen of titels staatsburgers (het Associatiebesluit 1/80 van de Associatieraad EEG/Turkije bijvoorbeeld) een rechtstreeks verblijfsrecht hebben. Er moet dan voorafgaand overleg plaatsvinden.²⁷²

Nog anders ligt het in zogenaamde Zambrano-zaken.²⁷³ Hier is geen beslissing voor het bestaan van een dergelijk verblijfsrecht van de IND vereist, noch de afgifte door de IND van enig document dat slechts het bestaan van dit recht bevestigt. In een kinderbijslagzaak had de SVB geweigerd kinderbijslag toe te kennen vanwege kortgezegd ontbreken van rechtmatig verblijf (dus niet verzekerd zijn). Aan de beslissing lag een analyse van de IND ten grondslag. De Centrale Raad van Beroep oordeelt dat als een staatsburger van een derde land recht heeft op verblijf in de EU op grond van artikel 20 van het VWEU, hij in Nederland rechtmatig verblijf heeft in de zin van artikel 8, aanhef en onder e, van de Vreemdelingenwet 2000. Ook blijkt dat de Centrale Raad van Beroep uitgaat van de constructie dat de IND een advies geeft aan de SVB over de vraag of er een afgeleid verblijfsrecht is. Vervolgens oordeelt de rechter

²⁷¹ CRvB, 20 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:57, USZ 2015/93, met noot P.E. Minderhoud.

²⁷² ABRvS 16 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY8507.

²⁷³ Een staatsburger van een derde land ontleent in zeer bijzondere gevallen aan artikel 20 van het VWEU het recht om op het grondgebied van een lidstaat te verblijven.

inhoudelijk over dit advies en doet zelf onderzoek naar feiten en omstandigheden om tot de conclusie te komen dat er wel sprake is van een verblijfsrecht van de ouder.²⁷⁴ Dit betekent dat in een Zambrano-situatie de uitkerende instantie moet onderzoeken of het Nederlandse kind feitelijk wordt verplicht het grondgebied van de Unie te verlaten als de betreffende ouder dit ook moet.²⁷⁵

Het is lastig om hier te komen tot algemeen toepasbare normen ter invulling van het zorgvuldigheidsbeginsel bij geautomatiseerde ketenbesluiten. Wel zal dit terugkeren bij de behandeling van het verbod van discriminatie.

3.3.5.7 Jurisprudentie geschillen over herziening ten nadele van belanghebbende

Het zorgvuldigheidsbeginsel komt in jurisprudentie die relevant is voor dit onderzoek niet altijd voor in een rechtstreeks verband met een primair besluit (met een positief resultaat voor belanghebbende) dan wel de beslissing op bezwaar daarvan.

Er is wel een andere vorm van besluitvorming waarbij het zorgvuldigheidsbeginsel in jurisprudentie een rol speelt, zij het meer indirect. Namelijk als een bestuursorgaan een nieuw primair besluit neemt en daarin het eerdere primaire besluit herziet ten nadele van belanghebbende.

In een dergelijk geding gaat het om een besluit dat is genomen als vervolg op een primair besluit. In de beoordeling door de rechter of het bestuursorgaan over moest of kon gaan tot herziening van het besluit, zit soms ook de vraag of het primaire besluit wel zorgvuldig tot stand is gekomen, ook al is dit besluit niet in geding.

En op basis van deze relatie kan bijvoorbeeld het navorderingsbesluit of herzieningsbesluit vernietigd worden, of wordt gekozen voor een compensatie in de sfeer van de terugvordering door middel van geheel of gedeeltelijk kwijtschelden. De jurisprudentie is hierover nogal gevarieerd. Dit komt omdat de herzieningsregimes en de vraag of vervolgens een bevoegdheid of plicht tot terugvordering geldt, divers zijn en er bovendien, zoals door de SVB, buitenwettelijk beleid²⁷⁶ is gemaakt.²⁷⁷

Hieronder zullen enkele voorbeelden aan de orde komen.

²⁷⁴ CRvB, 6 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:822, USZ 2015/122.

²⁷⁵ aldus Minderhoud in noot bij CRVB 20 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:57, USZ 2015/93.

²⁷⁶ Waar dan een invulling aan het rechtszekerheidsbeginsel wordt gegeven.

²⁷⁷ Blijkt uit CRVB, 17 januari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:116, USZ 2014/66.

Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State moet het bestuursorgaan moeite doen om de identiteit van de aanvrager juist vast te stellen. Tenminste, als men op een later moment succesvol een terugvorderingsbesluit wil nemen. In een geschil over een besluit tot terugvordering van te veel ontvangen voorschot toeslag van Belastingdienst/Toeslagen betwiste de belanghebbende de aanvraag te hebben ingediend. Belanghebbende voerde aan dat hier sprake was geweest van identiteitsfraude. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State oordeelde dat er sprake was van bijzondere omstandigheden die leiden tot een onderzoeksverantwoordelijkheid van het bestuursorgaan. Dit onderzoek had zich namelijk moeten richten op de vraag wie de aanvraag had ingediend nu vast stond dat gedurende een bepaalde periode identiteitsfraude met de DigiD mogelijk is geweest.²⁷⁸ Omdat dit onderzoek niet was verricht, was de herziening (o.a.) in strijd met artikel 3:4, tweede lid, van de Awb genomen.

In het belastingrecht ligt het herzien van een aanslag ten nadele van een belanghebbende nogal gevoelig. Anders dan in de sociale zekerheid is het niet zonder meer toegestaan om te herzien ook al is er een inhoudelijk verkeerd besluit genomen.

Lange tijd ging dan de discussie niet zozeer over de vraag of het besluit inhoudelijk onjuist was, maar om de vraag of de inspecteur een menselijke fout had gemaakt zoals een typefout (kenbare fout), of hem was te verwijten dat hij niet had opgelet toen hij de aanslag vaststelde ('ambtelijk verzuim').

Toen de inspecteur een eerder gemaakte fout niet kon herstellen en een belastingplichtige daardoor een aanmerkelijke financiële meevaller ontving werd de bevoegdheid om te kunnen herzien, verruimd.²⁷⁹ Het gaat hier om artikel 16 AWR.

Omdat deze bevoegdheid gecreëerd werd juist voor automatiseringsfouten en omdat de Hoge Raad door deze wettelijke basis geen afzonderlijke betekenis meer toekent aan het zorgvuldigheidsbeginsel bij deze herziening ten nadele van belanghebbende²⁸⁰, wordt hier iets nader ingegaan op artikel 16 AWR.

In het kort was de casus uit deze uitspraak waarbij een fout niet hersteld kon worden, ook wel bekend als 'de-man-van-drie-miljoen-arrest'²⁸¹, de volgende. De belastingplichtige had een aangifte ingediend waarin hij wilde verzoeken om aftrek wegens betaalde hypotheekrente voor een bedrag van € 3419. Wegens problemen bij het elektronisch invullen van de aangifte (een

²⁷⁸ ABRvS, 24 april 2013, JB 2013/125, met noot G. Overkleeft-Verburg en R.J.N. Schlössels, Kroniek Beginselen van behoorlijk bestuur, NTB 2013/41 (ik was destijds als ambtenaar van Belastingdienst/Toeslagen zijdelings bij deze zaak betrokken).

²⁷⁹ Van der Wal 2013.

²⁸⁰ Askhir 2012, p. 12.

²⁸¹ Poelmann 2013 over HR, 7 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA9393, BNB 2008/178.

zogenoemde 'kommafout'), kwam op de aangifte te staan dat hij een aftrekpost opvoert van € 3.419.635. De belastingplichtige merkte de fout niet op, maar de belastingdienst ook niet.²⁸² De belastingplichtige kreeg een aanslag conform de ingediende aangifte. Toen de inspecteur de fout wilde herstellen oordeelde de Hoge Raad dat er hiervoor geen bevoegdheid bestond. Daarop volgde een wijziging van artikel 16 AWR om in de toekomst dergelijke aanslagen wel te kunnen herzien in het nadeel van de belastingplichtige.²⁸³

In relatie tot het zorgvuldigheidsbeginsel zijn hier twee elementen van belang:

- een feit dat bij de inspecteur bekend was of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn, is geen grond voor navordering, tenzij de belastingplichtige te kwader trouw is (artikel 16, eerste lid, AWR)
- als er te weinig belasting is geheven ten gevolge van een fout, hetgeen de belastingplichtige redelijkerwijs kenbaar is, mag de inspecteur overgaan tot navordering. Er is in elk geval sprake van redelijkerwijs kenbaar zijn als de te weinig geheven belasting ten minste 30 percent van de ingevolge de belastingwet verschuldigde belasting bedraagt (artikel 16, tweede lid, onder c, AWR)

Volgens de Hoge Raad is het begrip fout uit artikel 16, tweede lid, onder c, AWR neutraal en ruim bedoeld.²⁸⁴ Het belastingrecht kende al wel tik-toets-of rekenfouten, inmiddels gaat het dus ook over 'fouten ten gevolge van de geautomatiseerde verwerking van aangiften'²⁸⁵, systeemfouten en over het al dan niet tegenhouden van de geautomatiseerde besluiten (blokkeren van posten).²⁸⁶

Bijzonder in dit verband is de vraag of er een navorderingsbevoegdheid is als er een verkeerde aanslag is opgelegd vanwege een systeemfout die bekend was bij de inspecteur.²⁸⁷ Het is dan immers wel een fout, maar met dit verschil dat het een bekende fout en dus een bekende onzorgvuldigheid is en er verwacht wordt dat er maatregelen worden getroffen om de fouten op te heffen of te detecteren.

Volgens het Hof Den Haag kon de inspecteur zich in een situatie met een bekende systeemfout niet op artikel 16 AWR beroepen omdat er 'geen toereikende maatregelen zijn getroffen tot herstel

²⁸² Van der Wal 2013, p. 2.

²⁸³ Van toepassing op navorderingen van primitieve aanslagen gedateerd na 31 december 2009, Daarvoor was de vraag relevant of het ging om ambtelijk verzuim. Jurisprudentie hierover is daarom niet meegenomen vanwege verlies van relevantie.

²⁸⁴ HR, 27 juni 2014 ECLI:NL:HR:2014:1529, V-N 2014/34.9.

²⁸⁵ HR 27 juni 2014, ECLI:HR:2014:1528, V-N 2014/34.11.

²⁸⁶ 'Navordering is mogelijk nadat in het digitale afhandelingsproces van de aangifte een fout is gemaakt', NTFR 2015/1314 over HR 17 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1065.

²⁸⁷ In de IT 'known-errors' genoemd.

of om de gevolgen ervan te vermijden.’ Het bestuursorgaan heeft op deze wijze geaccepteerd dat er een reële kans bestaat ‘op het achterwege blijven van correctiehandelingen’. Dit hangt zozeer samen met de systeemfouten, dat het achterwege blijven van de correctiehandeling ‘niet op zichzelf als de oorzaak van de foutieve aanslagen mag worden beschouwd.’ Het was daardoor geen ‘fout ten gevolge van de geautomatiseerde verwerking van aangiften’.²⁸⁸

Hoewel de tekst en uitleg van artikel 16 AWR als invulling van het zorgvuldigheidsbeginsel zeker inspiratie zou kunnen geven voor andere herzieningen ten nadele van belanghebbenden buiten het belastingrecht, zal hier niet nader naar een invulling gezocht worden.

Tot slot nog het volgende. Als een besluit met terugwerkende kracht wordt herzien in het voordeel van belanghebbende omdat een gegeven van een andere organisatie met terugwerkende kracht is gewijzigd, moet het bestuursorgaan dat het besluit herziert de wettelijke rente over het verschil vergoeden. Dat een ander bestuursorgaan is overgegaan tot het toekennen van een wijziging met terugwerkende kracht komt dan voor het risico van het bestuursorgaan dat het ketenbesluit neemt ook al treft hem geen verwijt.²⁸⁹

3.3.6 Conclusie bespreking zorgvuldigheidsbeginsel

Element 1 (verzamelen van gegevens)

Uit bovenstaande volgt dat het zorgvuldigheidsbeginsel voor element 1 inhoudt dat als er grond is voor redelijke twijfel, gegevens niet zonder meer overgenomen mogen worden.

De onderzoeksplicht die voortvloeit uit het zorgvuldigheidsbeginsel en is vastgelegd in de Awb betekent dat het bestuursorgaan alle relevante informatie moet verzamelen.

Voor element 1 betekent het zorgvuldigheidsbeginsel ook dat het bestuursorgaan moet uitgaan van gegevens uit basisregistraties als deze juist lijken ook al is daar geen wettelijke plicht voor.

Er werd ook afgeleid uit het zorgvuldigheidsbeginsel dat als de bronhouder een in een basisregistratie vastgelegd gegeven -op verzoek, dan wel ambtshalve- wil wijzigen, hij voorafgaand onderzoek moet verrichten.

Uit de uitspraak van het EHRM in de zaak Romet kan als norm voor element 1 (gegevens) afgeleid worden dat als sprake is van (risico op) identiteitsfraude waardoor een mogelijk onjuist gegeven

²⁸⁸ Hof 's-Gravenhage, 17 februari 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:317, V-N 2015/26.11.4.

²⁸⁹ CRvB, 24 februari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:543, USZ 2015/108.

verder verspreid wordt binnen de overheid, de bronhouder een onderzoek moet instellen en eventuele onterechte registraties met terugwerkende kracht ongedaan moet maken.

Ook zou uit de wettelijke voorziening over inkomensgegevens afgeleid kunnen worden hoe zorgvuldigheid vorm kan krijgen bij intensieve ketenbesluiten. In dat geval zou gedacht kunnen worden aan een norm als deze voor element 1: als belanghebbende het ruimere belang van een gegeven dat over hem wordt vastgelegd is in een basisregistratie niet kan kennen, moet hij op het tijdstip dat hij dit wel kan, ook al is dit vanwege een besluit van een ander bestuursorgaan, in de gelegenheid worden gesteld dit gegeven te betwisten.

Element 2 (programmeren van beslisregels)

Het zorgvuldigheidsbeginsel betekent voor element 2 dat alleen die feiten en omstandigheden (variabelen) worden verwerkt in beslisregels die relevant zijn doordat toepasselijk recht of beleid een gevolg daaraan verbindt.

Op basis van het evenredigheidsbeginsel dat deel uit maakt van het zorgvuldigheidsbeginsel volgt dat de beslisregels in element 2 een geschikt middel moeten zijn om het doel dat de wet (waarop het besluit gebaseerd wordt) nastreeft te bereiken.

Element 3 (het besluit)

Bovendien is het mogelijk om het Europese beginsel van proportionaliteit uit te werken voor element 3; de nadelige gevolgen voor een belanghebbende van een besluit moeten in verhouding staan tot de te dienen doelen van de wet waarop het besluit is gebaseerd.

Element 4 (de terugkoppeling)

Voor element 4 geldt dat als een besluit in primo is gebaseerd op een aanvraag waarvan aanvrager stelt dat hij deze vanwege een vergissing verkeerd heeft ingevuld, het bestuursorgaan in bezwaar niet mag blijven vasthouden aan deze aanvraag. Van deze regel mag alleen in uitzonderingsgevallen worden afgeweken.

Omdat de reikwijdte van het zorgvuldigheidsbeginsel afhankelijk is van de mate waarin en de wijze waarop deze worden betwist, geldt voor element 4 dat als de gegevens die gebruikt zijn voor het nemen van het besluit, in bezwaar gemotiveerd worden betwist, het bestuursorgaan een onderzoek moet doen naar deze gegevens.

Is het gegeven uit de basisregistratie het resultaat van een besluit en belanghebbende betwist het bestaan van het besluit, en er is geen specifieke wettelijke waarborg (als bedoeld in de Wet BRI) gecreëerd, dan moet het bestuursorgaan in bezwaar (element 4) hier nader onderzoek naar verrichten.



Is het gegeven uit de basisregistratie het resultaat van een besluit maar zijn er aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid van de vastlegging van de uitkomst (of is de uitkomst inmiddels mogelijk veranderd) terwijl er geen wettelijk waarborg is gecreëerd (als bedoeld in de wet BRI) dan moet het bestuursorgaan bij element 4 aan de hand van de informatie van belanghebbende onderzoek verrichten via het bestuursorgaan waar de informatie oorspronkelijk vandaan komt. Dit is niet hetzelfde als bij herhaling telefonisch informeren of het gegeven juist is. Het bestuursorgaan moet zich via het andere bestuursorgaan onder verwijzing naar de bewijsmiddelen van belanghebbende, ervan vergewissen dat gegeven juist was.

Is het gegeven uit de basisregistratie niet het resultaat van een besluit maar zijn er aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid daarvan, dan moet het bestuursorgaan in bezwaar (element 4) hier inhoudelijk onderzoek naar verrichten.

Is het gegeven de afkomstig van een derde organisatie en zijn er aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid daarvan, dan moet het bestuursorgaan in bezwaar (element 4) hier inhoudelijk onderzoek naar verrichten.

Tot slot nog een norm met betrekking tot element 4: een bestuursorgaan dat geautomatiseerde ketenbesluiten neemt, moet de probleemgevallen onderkennen, in ieder geval in de bezwaarfase.

3.4 Het verdedigingsbeginsel

3.4.1 Het verdedigingsbeginsel in literatuur algemeen bestuursrecht

Zoals hierboven al is aangegeven, is er in dit onderzoek voor gekozen om het verdedigingsbeginsel apart te onderzoeken. Dit heeft te maken met de meer Europees georiënteerde keuze door het behandelen van beginselen die voortvloeien uit het beginsel van 'good administration'. Met het verdedigingsbeginsel wordt hier het recht van de belanghebbende bedoeld om zich voorafgaand aan een primair besluit waar hij mogelijk bedenkingen tegen zal hebben, te verdedigen. Het kan ook gezien worden in relatie tot 'hoor (voorgenomen besluit) en wederhoor' (de reactie op het voornemen).

In het Nederlandse bestuursrecht wordt het verdedigingsbeginsel anders opgevat en ook wel als onderdeel van het zorgvuldigheidsbeginsel behandeld. Zo is het in de Awb ook vormgegeven. In dit onderzoek is gekozen voor een andere benadering, namelijk een beginsel en bijbehorende hoorplicht voor het bestuursorgaan dat zijn oorsprong vindt in de rechtsbescherming van de burger.²⁹⁰

²⁹⁰ Van den Brink & Den Ouden 2014, p. 88.

Bij lezing van rapport Abar valt op dat het woord 'verdedigingsbeginsel' niet wordt gebruikt, maar wel het woord 'verdediging'. Er wordt geschreven dat als het bestuursorgaan een zekere 'vrijheid van keuze' heeft om consequenties te verbinden aan de vastgestelde feiten en omstandigheden, er een gedachtewisseling over de te nemen beslissing kan plaatsvinden. Hierbij kan dan de vraag rijzen in hoeverre belanghebbenden gelegenheid moeten krijgen om aan de gedachtewisseling bij te dragen.²⁹¹ In het rapport wordt aangegeven dat beschikkingen te gevarieerd zijn om met een regeling te komen. Men komt tot een hoorplicht na het indienen van een bezwaarschrift tegen een besluit in primo, en met een speciale hoorplicht voor de categorie 'belastende beschikkingen' besluiten die iemand in een ongunstiger positie brengen dan die waarin hij tevoren verkeerde.²⁹² Als voorbeelden staan in het rapport genoemd; het intrekken van een uitkering, verscherpen van voorschriften, het opleggen van een individuele verplichting of het opleggen van een boete.

De conclusie van de commissie luidt dat het bestuursorgaan de belanghebbende voor het nemen van een beschikking die hem in een ongunstiger positie brengt dan daarvoor, in de gelegenheid zou moeten stellen mondeling of schriftelijk kenbaar te maken wat ter verdediging van zijn belangen kan dienen.²⁹³

Bovenstaande conclusie levert een bruikbare norm op voor dit onderzoek. Deze zou kunnen luiden dat uit Rapport Abar valt af te leiden dat bij het nemen van een beschikking (element 3) waardoor belanghebbende in een ongunstiger positie komt, belanghebbende in de gelegenheid moet worden gesteld mondeling of schriftelijk kenbaar te maken wat ter verdediging van zijn belangen kan dienen.

Ondanks dat dit een bruikbare norm oplevert, is het niet moeilijk om te voorspellen wat de uitkomst zal zijn als deze norm naast de praktijk van geautomatiseerde ketenbesluiten wordt gelegd. De praktijk zal waarschijnlijk niet aan deze norm voldoen. Dat is logisch omdat het bestuursrecht zich in beide onderzoeksgebieden (vanwege artikel 4:12 van de Awb dat een uitzondering mogelijk maakt op de hoorplicht van de artikelen 4:7 en 4:8 van de Awb) in een andere richting heeft ontwikkeld. Er worden eerst besluiten genomen en dan wordt de mogelijkheid geboden tot het indienen van bezwaar.

Desondanks is wellicht interessant of in de vervolgfase deze norm alsnog geborgd is. In dat geval is het als norm bruikbaar voor element 4. In bezwaar tegen een beschikking waardoor belanghebbende in een ongunstiger positie komt en niet vooraf in gelegenheid is gesteld kenbaar te maken wat ter verdediging van zijn belangen kan dienen, moet belanghebbende alsnog in de

²⁹¹ Rapport Abar 1984, p. 128.

²⁹² Rapport Abar 1984, p. 133.

²⁹³ Rapport Abar 1984, p. 134.

gelegenheid worden gesteld mondeling of schriftelijk kenbaar te maken wat ter verdediging van zijn belangen kan dienen.

In VanWijk/Konijnenbelt en Van Male bevat de bespreking van de hoorplicht bij beschikkingen geen expliciete verwijzing naar het verdedigingsbeginsel. Na een beschrijving van de artikelen 4:7 en 4:8 Awb komen de schrijvers op artikel 4:12 Awb. Over artikel 4:12 Awb, eerste lid, wordt vermeld dat het horen alleen achterwege gelaten mag worden als de oorspronkelijke beschikking aan een volledige heroverweging kan worden onderworpen. Het tweede vereiste betekent dat 'het eventuele winnen van een bezwaarschriftprocedure niet als mosterd na de maaltijd mag komen'. Hier wordt de ingangsdatum van het besluit nadrukkelijk bij betrokken door erop te wijzen dat als een besluit tot intrekking van een subsidie onmiddellijk ingaat er geen sprake is van dit vereiste omdat de gevolgen dan niet helemaal ongedaan kunnen worden gemaakt. Dit is interessant gezien vanuit het ketenaspect van een besluit.

Over 4:12 van de Awb wordt geschreven dat de uitzondering vooral van betekenis voor de belastingdienst en de uitvoeringsorganen van socialeverzekeringswetten en daar ook voor bedoeld is.²⁹⁴ Voorafgaand horen is dus geen wettelijk vereiste voor de geautomatiseerde ketenbesluiten van dit onderzoek, bij gratie van het horen in de bezwaarprocedure en het kunnen herstellen van de gevolgen.

Inmiddels is 'informele aanpak' ontwikkeld en is veel geschreven over het 'horen' als belangrijk onderdeel daarvan. Dit geldt ook voor de fase voorafgaand aan het nemen van het primaire besluit, al wordt ervoor gewaarschuwd dan niet ter inspiratie in de Awb te kijken omdat dit vanwege de regeling van afdeling 4.1.2. Awb ertoe zou leiden dat er 'geen contact wordt gezocht waar dat wel van nut kan zijn'.²⁹⁵

Interessant is verder nog de opmerking over een bestraffende intrekking van een besluit in VanWijk/Konijnenbelt en Van Male. Dit fenomeen is zeer bekend in de sociale zekerheid, denk aan de intrekking van een uitkering vanwege de weigering om medewerking aan een onderzoek te verlenen of vanwege de weigering te voldoen aan de informatieplichten. Ook dan speelt het verdedigingsbeginsel een rol: als de artikelen 4:11 en 4:12 van de Awb uitzonderingen toelaten, moet worden bedacht dat 'artikel 6 EVRM voor alle intrekkingen met een bestraffend (criminal charge) karakter alsmede voor de intrekkingen die moeten worden aangemerkt als het (nader) vaststellen van burgerlijke rechten van de betrokkene, het vereiste van hoor en wederhoor heeft vastgelegd'.²⁹⁶

²⁹⁴ VanWijk/Konijnenbelt & Van Male 2011, p. 290.

²⁹⁵ Marseille, Tolsma & De Graaf 2011, p. 81.

²⁹⁶ VanWijk/Konijnenbelt & Van Male 2011, p. 467.

In Damen e.a. wordt naar het verdedigingsbeginsel verwezen bij de bespreking van sancties. Bij de bespreking van artikel 5:53, eerste en derde lid, van de Awb, wordt vanuit de mogelijkheid dat de vermoedelijke overtreder in de gelegenheid wordt gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen, gesteld dat er dan een hoorplicht geldt.²⁹⁷ Damen e.a. expliciteren dat de hoorplicht verschillend van aard en omvang kan zijn. Een hoorplicht die bestaat op grond van het beginsel van correcte bejegening of op het communautaire grondbeginsel van de eerbiediging van de rechten van verdediging zal een ruimere strekking hebben dan de hoorplicht die gebaseerd is op het zorgvuldigheidsbeginsel.²⁹⁸ De schrijvers plaatsen vervolgens afdeling 4.1.2. van de Awb in de sleutel van het zorgvuldigheidsbeginsel en beschrijven de hoorplicht in artikel 4:7 en 4:8 Awb als een beperkte hoorplicht die betrekking heeft op de nauwkeurigheid van de feitenvaststelling.

Voor dit onderzoek is de uitleg van belang die wordt gegeven bij de uitzondering die in artikel 4:12, eerste lid van de Awb. Het horen mag immers alleen achterwege worden gelaten bij een beschikking die strekt tot het vaststellen van een financiële verplichting of aanspraak als er bezwaar kan worden gemaakt en de nadelige gevolgen na bezwaar volledig ongedaan kunnen worden gemaakt.

Aan deze regel kan bijvoorbeeld worden voldaan door schorsende werking aan het bezwaar (uitstel van betaling) toe te kennen. Indien het bestuursorgaan bij het opleggen van een financiële verplichting niet kiest 'voor het verlenen van uitstel van betaling hangende de behandeling van bezwaar en het gaat om een niet te verwaarlozen bedrag, dan brengt het zichzelf in de situatie dat de voorgenomen betalingsverplichting pas in het leven mag worden geroepen nadat de belanghebbende is gehoord'.²⁹⁹

Schlössels en Zijlstra brengen het verdedigingsbeginsel in verband met artikel 8:29 Awb (geheimhouding van stukken in een beroepsprocedure)³⁰⁰ en met de beginselen van behoorlijke rechtspleging.³⁰¹

Wordt het verdedigingsbeginsel beschouwd als onderdeel van beginsel van behoorlijke rechtspleging dan blijkt dat volgens De Waard aspecten van dit beginsel ook zouden kunnen gelden voor de beroepsprocedure als vorm van terugkoppeling, element 4, van geautomatiseerde ketenbesluiten. Hij schrijft immers dat het verdedigingsbeginsel neer komt op twee aspecten: een actief en passief aspect. Het 'actieve' aspect houdt in dat men zelf, actief, gegevens aan de rechter kan verschaffen. Het passieve aspect is 'het recht om informatie te ontvangen over hetgeen waartegen men zich teweer heeft te stellen en het recht op voldoende gelegenheid voor de voorbereiding van de verdediging van het eigen standpunt'.³⁰²

²⁹⁷ Damen e.a. 2013, p. 723.

²⁹⁸ Damen e.a. 2013, p. 363.

²⁹⁹ Damen e.a. 2013, p. 369.

³⁰⁰ Schlössels & Zijlstra 2010, p. 1270.

³⁰¹ Schlössels & Zijlstra 2010, p. 1079.

³⁰² De Waard 1987, p. 246.

Hieruit komt de volgende norm voor element 4, bij een beroepsprocedure (element 4) moet belanghebbende informatie ontvangen over hetgeen hij zich teweer heeft te stellen, voldoende gelegenheid krijgen ter voorbereiding van de verdediging van zijn eigen standpunt en kan belanghebbende zelf actief gegevens aan de rechter verschaffen.

3.4.2 Het verdedigingsbeginsel in de Awb

Als uitwerking van het zorgvuldigheidsbeginsel kent de Awb een bijzondere regeling voor het nemen van beschikkingen. Deze regeling is hiervoor ook aan de orde gekomen. Het gaat om de regeling dat bestuursorganen voorafgaand aan het nemen van de beschikking, de belanghebbende in de gelegenheid stelt zijn zienswijze daarover aan het bestuursorgaan kenbaar te maken. Dit wordt ook wel vertaald als een hoorplicht voor bestuursorganen, wat misschien niet nauwkeurig genoeg is omdat een hoorplicht suggereert dat het gaat om het passief aanhoren van de burger terwijl over een zienswijze van gedachten gewisseld kan worden.³⁰³

Artikel 4:7, eerste lid, Awb luidt:

Voordat een bestuursorgaan een aanvraag tot het geven van een beschikking geheel of gedeeltelijk afwijst, stelt het de aanvrager in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen indien:

- de afwijzing zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de aanvrager betreffen, en
- die gegevens afwijken van gegevens die de aanvrager ter zake zelf heeft verstrekt.

Op grond van het tweede lid van artikel 4:7 Awb geldt het eerste lid niet als de afwijking van slechts geringe betekenis kan zijn voor de aanvrager.

In artikel 4:8 van de Awb is een vergelijkbare voorziening getroffen voor ambtshalve genomen besluiten. 4.8, eerste lid, Awb luidt:

Voordat een bestuursorgaan een beschikking geeft waartegen een belanghebbende die de beschikking niet heeft aangevraagd naar verwachting bedenkingen zal hebben, stelt het die belanghebbende in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen indien:

- de beschikking zou steunen op gegevens over feiten en belangen die de belanghebbende betreffen, en
- die gegevens niet door de belanghebbende zelf ter zake zijn verstrekt.

³⁰³ T&C Awb, aantekening 2. behorend bij bespreking van titel 4.1.2. Awb.

Volgens de schrijvers van T&C Awb 'codificeert (en modificeert) de regeling eisen die (voorheen) uit het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van bestuur voortvloeiden.'³⁰⁴ De artikelen konden ook gezien worden als 'brokstukken van het verdedigingsbeginsel'.³⁰⁵

Ondertussen is onder invloed van het Europees recht (zaak Sopropé, hierover later meer), in rechtspraak ook wel gebruikelijk om 'met de kennis van nu'³⁰⁶ artikel 4:8 Awb in een adem te noemen met het verdedigingsbeginsel.³⁰⁷

Op de hoofdregel van de artikelen 4:7 en 4:8 bestaat een belangrijke uitzondering: artikel 4:12 van de Awb. Deze uitzondering ziet op de soort beschikkingen in dit onderzoeksgebied; financiële beschikkingen.

Artikel 4:12 Awb luidt:

- Het bestuursorgaan kan toepassing van de artikelen 4:7 en 4:8 voorts achterwege laten bij een beschikking die strekt tot het vaststellen van een financiële verplichting of aanspraak indien:
 - tegen die beschikking bezwaar kan worden gemaakt of administratief beroep kan worden ingesteld, en
 - de nadelige gevolgen na bezwaar of administratief beroep volledig ongedaan kunnen worden gemaakt.
- Het eerste lid geldt niet bij een beschikking die strekt tot:
 - het op grond van artikel 4:35 of met toepassing van artikel 4:51 weigeren van een subsidie;
 - het op grond van artikel 4:46, tweede lid, lager vaststellen van een subsidie, of
 - het intrekken of ten nadele van de ontvanger wijzigen van een subsidieverlening of een subsidievaststelling.

Het doel van deze bepaling is het beperken van de bestuurslasten. Bij deze beschikkingen gaat het veelal om grote aantallen terwijl niet te verwachten is dat belanghebbenden de behoefte hebben om te worden gehoord. Ook berusten deze besluiten vaak op 'eenduidige regels en gemakkelijk vast te stellen feiten' zodat meestal geen aanleiding is voor het betwisten van de beschikking (MvT, Parlementaire geschiedenis, Awb I, p. 259).³⁰⁸

³⁰⁴ T&C Awb, aantekening bij titel 4.1.2. Awb.

³⁰⁵ Michiels 2007.

³⁰⁶ Bekend geworden door de verdediging van minister-president Balkenende tegen conclusie rapport commissie Davids, inhoudende dat reeds voor het begin van de oorlog tegen Irak vaststond dat de juridische onderbouwing voor het handelen van het kabinet, ontbrak. (brief 13 januari 2010, 3087325).

³⁰⁷ Rb. Den Haag, 16 februari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:1513, JV 2015/72.

³⁰⁸ T&C Awb, aantekening bij artikel 4:12 Awb.

Bij geautomatiseerde ketenbesluiten verliest artikel 4:7 van de Awb, althans de letterlijke interpretatie, steeds meer betekenis. Dit komt omdat in de sociale zekerheid en belastingsector, ook bij een aanvraag de benodigde gegevens in veel gevallen niet meer opgevraagd (mogen) worden bij belanghebbenden. Uit oogpunt van eenmalige uitvraag van gegevens³⁰⁹ is het immers steeds minder gebruikelijk (want niet toegestaan) om eerst alle informatie bij de belanghebbende op te vragen om die vervolgens te vergelijken met gegevens uit de bestanden van het bestuursorgaan zelf of met gegevens van andere bestuursorganen.

Bij de voorgevulde aangifte (VIA) van de Belastingdienst is het zelfs andersom; de Belastingdienst toont aan de belanghebbende welke gegevens als grondstof gehanteerd gaan worden voor een beschikking. Vervolgens kan de belanghebbende deze gegevens zelf aanpassen indien hij van mening is dat de gegevens niet juist zijn. Pas dan dient de belanghebbende zijn aangifte in.

Gesteld kan worden dat met deze werkwijze - voor wat betreft de gehanteerde gegevens - een invulling wordt gegeven aan het verdedigingsbeginsel.

In de sociale zekerheid bestaan dergelijke werkwijzen ook. Na het doen van aangifte van de geboorte van een kind krijgt de ouder een aanvraagformulier voor kinderbijslag dat al grotendeels is ingevuld. Door de aanvraag te vullen, eventueel te corrigeren en te ondertekenen wordt de aanvraag officieel ingediend. Ook van deze werkwijze zou men kunnen zeggen dat invulling wordt gegeven aan het verdedigingsbeginsel.

Maar het wordt natuurlijk vooral interessant wat er moet gebeuren als er sprake is van een geautomatiseerd bezwarend ketenbesluit, of een besluit waarvan pas later blijkt dat er ook een bezwarende kant aan kleefte die niet direct te overzien was. Want als in een dergelijk geval niet voorafgaand aan het besluit de mogelijkheid wordt geboden om de zienswijze naar voren te brengen, en het gaat om een financiële beschikking dan kan dat hersteld worden in de bezwaarfase mits de nadelige gevolgen na bezwaar of administratief beroep volledig ongedaan kunnen worden gemaakt. Dit is de uitzondering uit 4:12 Awb biedt. De voorwaarde die aan deze uitzondering is verbonden is dus dat de nadelige gevolgen na bezwaar volledig ongedaan kunnen worden gemaakt.

Tot slot is het nodig te wijzen op de beleidsregels die zijn vastgesteld door de staatssecretaris van Financiën.³¹⁰ In artikel 7 van het Besluit fiscaal bestuursrecht staat namelijk dat hoewel de inspecteur kan afzien van het horen voorafgaand aan het vaststellen van een belastingaanslag vanwege artikel 4:12 van de Awb, hij bij correcties van aangiften zo veel mogelijk vooraf contact

³⁰⁹ Wet administratieve lastenverlichting en vereenvoudiging in socialeverzekeringswetten (Walvis), stelsel van basisregistraties en Wet eenmalige gegevensuitvraag werk en inkomen.

³¹⁰ In het belastingrecht worden beleidsregels beleidsbesluiten genoemd. Hier gaat het om het Besluit Fiscaal Bestuursrecht, Stcrt 2015, 959.

opneemt met de belanghebbende. De belastingdienst wijkt hiermee dus af van de uitzondering van artikel 4:12 van de Awb, mits de uitvoering conform de beleidsregels handelt.

Over de vraag of het verdedigingsbeginsel uit het EU-recht geen codificatie verdiende in de Awb, adviseerde de derde Evaluatiecommissie Awb (commissie-Ilsink) dat dit niet nodig was. Michiels deelde deze mening niet. Hij zag liever het verdedigingsbeginsel in de Awb gecodificeerd dan te vertrouwen op een rechter die alle 'eventuele EG-rechtgaten wel dichtfietst'.³¹¹ Ondertussen wierp hij de fundamentele vraag op wat gewenst is van de Awb: gaat het er primair om dat de praktijk er geen al te grote problemen ontstaan, 'of willen we de Awb tevens de uitdrukking laten zijn van de fundamentele van ons bestuursrecht?'³¹²

Als de artikelen 4:7, 4:8 en 4:12 Awb geïnterpreteerd worden als de Nederlandse uitwerking van het verdedigingsbeginsel, en de stelling volgen dat de letterlijke tekst van artikel 4:7 van de Awb aan betekenis heeft ingeboet vanwege de verplichtingen voor bestuursorganen in de sociale zekerheid en belastingsector om gegevens van elkaar te 'her'gebruiken, dan zou uit de Awb de volgende norm afgeleid kunnen worden voor geautomatiseerde ketenbesluiten.

Uit de Awb volgt dat een belanghebbende bij een afwijzing van een aanvraag of ambtshalve besluit waartegen belanghebbende naar verwachting bedenkingen bij zal hebben in de voorbereidingsfase in de gelegenheid moet worden gesteld zijn zienswijze te geven, element 3. Hierbij is zienswijze op te vatten als de zienswijze van artikel 4:7 en 4:8 van de Awb, dus de mogelijkheid om een mening te geven over de juistheid van de gebruikte gegevens en niet zo zeer als een mogelijkheid om iets naar voren te brengen ter verdediging van zijn belangen.

Als belanghebbende niet voorafgaand aan het besluit in de gelegenheid wordt gesteld zijn mening te geven over de juistheid van de gebruikte gegevens, dan zal conform artikel 4:12 van de Awb dit in bezwaar alsnog kunnen mits de nadelige gevolgen na bezwaar volledig ongedaan kunnen worden gemaakt (element 4 en 5).

3.4.3 Het verdedigingsbeginsel in literatuur belastingrecht

Het verdedigingsbeginsel wordt in de algemeen bestuursrechtelijke handboeken nauwelijks beschreven. Maar sinds het arrest Sopropé van het Hof van Justitie³¹³ komt het verdedigingsbeginsel uitvoerig aan de orde in de belastingrechtijdschriften.³¹⁴ In dit arrest is door het Hof van Justitie

³¹¹ Michiels 2007.

³¹² Michiels 2007.

³¹³ Hof van Justitie, 18 december 2008, C-349/07, ECLI:EU:C:2008:746 (Sopropé), AB 2009/29, met noot R.J.G.M. Widdershoven.

³¹⁴ Van der Knaap & Van Doornik 2014, gebruiken dan ook de titel: Sopropé eindelijk passé?

bepaald dat het verdedigingsbeginsel ook geldt voor nationale overheden van lidstaten die besluiten nemen binnen de werkingssfeer van het Unierecht.³¹⁵

Zoals wel vaker in het bestuursrecht en zeker in het belastingrecht, wordt een juridische, meer principiële discussie via de praktische uitkomst beslecht. Want als het over het verdedigingsbeginsel gaat, gaat het snel over de vraag wat dan de gevolgen zouden zijn van een schending daarvan. Het ultieme gevolg zou immers vernietiging van de belastingaanslag betekenen. De meningen daarover verschillen. Het Hof van Justitie stelt dat het doeltreffendheidsbeginsel vereist dat er nog wel belasting moet kunnen worden geheven. Meer hierover komt aan de orde bij het onderzoek naar de jurisprudentie.

3.4.4 Het verdedigingsbeginsel in Europees verband

In Resolution (77) 31 on the protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities van de Raad van Europa staat het volgende onder artikel 1, Right to be heard:

1. In respect of any administrative act of such nature as is likely to affect adversely his rights, liberties or interests, the person concerned may put forward facts and arguments and, in appropriate cases, call evidence which will be taken into account by the administrative authority.

Het tweede lid bepaalt dat de persoon die het betreft daarvan op de hoogte wordt gesteld: 'In appropriate cases the person concerned is informed, in due time and in a manner appropriate to the case, of the rights stated in the preceding paragraph.'

In Recommendation CM/Rec(2007)7 on good administration staat in artikel 14 'Right of private persons to be heard with regard to individual decisions' het volgende:

'If a public authority intends to take an individual decision that will directly and adversely affect the rights of private persons, and provided that an opportunity to express their views has not been given, such persons shall, unless this is manifestly unnecessary, have an opportunity to express their views within a reasonable time and in the manner provided for by national law, and if necessary with the assistance of a person of their choice.'

Ook in de European code of good administrative behavior is neergelegd dat burgers het recht hebben om gehoord te worden, waarbij is vermeld dat het hier gaat om het verdedigingsbeginsel (rights of defence).

³¹⁵ Van den Brink & Den Ouden 2014, p.86.

Artikel 16 'Right to be heard and to make statements'

1. In cases where the rights or interests of individuals are involved, the official shall ensure that, at every stage in the decision-making procedure, the rights of defence are respected.
2. Every member of the public shall have the right, in cases where a decision affecting his or her rights or interests has to be taken, to submit written comments and, when needed, to present oral observations before the decision is taken.

In het EU Handvest staat in artikel 41 het recht op good administration. In artikel 41, tweede lid, onder a is bepaald dat dit recht inhoudt: het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen.

Uit Europese documenten blijkt een consistente en onomstreden lijn; het verdedigingsbeginsel maakt steeds deel uit van het beginsel (of recht op) good administration.

Jans, Prechal en Widdershoven beschrijven dat het Unierechtelijke beginsel van eerbiediging van de rechten van verdediging in 1974 is 'ontdekt'.³¹⁶ In de rechtszaak waarin dit gebeurde werd door het Hof de algemene regel aanvaard dat 'adressaten van overheidsbeslissingen, die aanmerkelijk in hun belangen worden getroffen, in staat worden gesteld hun standpunt genoegzaam kenbaar te maken'. Aan de ontdekking lag rechtsvergelijkend onderzoek ten grondslag waaruit bleek dat diverse lidstaten, met uitzondering van Italië en Nederland, dit beginsel al kende.³¹⁷

Om het recht op verdediging te kunnen uitoefenen is er het recht om te worden gehoord. Dit recht, dat door het Hof als grondrecht wordt aangemerkt, dient zowel het bestuursorgaan als de burger. Het bestuursorgaan kan hierdoor naar behoren rekening houden met alle relevante belangen. Voor burgers beoogt het beginsel 'ter verzekering van een effectieve bescherming' hen in staat te stellen om een 'vergissing te corrigeren' of 'individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat een besluit met een andere inhoud wordt genomen'.³¹⁸

Het recht van verdediging is een grondrecht dat net als andere grondrechten geen absolute werking heeft omdat het kan worden beperkt. Een rechtvaardiging voor een beperking kan gevonden worden in bijvoorbeeld bescherming van volksgezondheid of in de doeltreffendheid van maatregelen in verband met de bestrijding van terrorisme met het oog op de nationale veiligheid.³¹⁹

Het recht om gehoord te worden is weliswaar het 'kernrecht' maar het gaat om meer. Onder

³¹⁶ Jans, Prechal & Widdershoven 2011, p.180.

³¹⁷ Jans, Prechal & Widdershoven 2011, p.187.

³¹⁸ Jans, Prechal & Widdershoven 2011, p.182.

³¹⁹ Jans, Prechal & Widdershoven 2011, p.182.

de noemer ‘rechten van verdediging’ vallen ook het recht om inlichtingen te ontvangen, een toereikende termijn krijgen om de verdediging voor te bereiden, het verbod van zelfincriminatie, legal professional privilege en recht op bijstand.³²⁰

Over het kernrecht, het recht om gehoord te worden, schrijft men hier steeds vaker spanning te zien tussen het beginsel en het Nederlands recht. Dit omdat de rechten van verdediging geen plaats hebben gekregen in de Awb daar waar het gaat om besluiten in primo.

Als afdeling 4.1.2. Awb wordt vergeleken met het Europese beginsel dan wijkt de Awb op drie punten af: het horen van de Awb vindt niet plaats met het oog op de rechten van verdediging van betrokkenen maar dient de zorgvuldige feitenvergaring door het bestuur. Het tweede punt is dat daardoor de procedurele waarborgen ontbreken in de Awb. Het gaat dan om het recht om informatie te ontvangen, het recht op toegang tot het dossier en het recht op voldoende tijd voor de voorbereiding van de verdediging. Het derde verschil is dat er een uitzondering is geboden in artikel 4:12 van de Awb zonder dat deze beperking is beargumenteerd door een rechtvaardiging op grond van een algemeen belang.³²¹

Dit leidt tot de volgende norm voor dit onderzoek; het Europese verdedigingsbeginsel houdt in dat belanghebbenden voorafgaand aan een belastend besluit in de gelegenheid moet worden gesteld een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat een besluit met een andere inhoud wordt genomen.

3.4.5 Jurisprudentie verdedigingsbeginsel in het licht van EU-recht

Als het gaat over jurisprudentie over verdedigingsbeginsel dan moet een onderverdeling worden aangebracht tussen schending van dit beginsel in zaken waar het EU-recht betreft, en zaken waar het om de toepassing van het Nederlands bestuursrecht gaat.

Zowel in het vreemdelingenrecht als in het belastingrecht hebben de hoogste bestuursrechters prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie. Deze vragen zagen op het verdedigingsbeginsel in relatie tot nationale wetgeving zoals artikelen 4:8 en 4:12 van de Awb en de gevolgen die een schending zou moeten krijgen in het licht van het doeltreffendheidsbeginsel.

De prejudiciële vragen die de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State stelde, betroffen een geschil over een bewaringsbesluit.³²² Hoewel dit onderzoek niet over het

³²⁰ Jans, Prechal & Widdershoven 2011, p.183 ev.

³²¹ Jans, Prechal & Widdershoven 2011, p.190.

³²² ABRvS, 4 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1481, NJB 2013/2213.

vreemdelingenrecht gaat, is een korte bespreking bruikbaar voor een nader begrip over de invulling van het verdedigingsbeginsel. De zaak ging over de rechtsvraag welke gevolgen moeten worden verbonden aan het oordeel dat het besluit niet volgens de rechten op eerbiediging van de verdedigingsrechten is genomen. Het Hof van Justitie vindt dat als de inbewaringstelling wel terecht was, ondanks dat niet voldaan is aan het verdedigingsbeginsel, het in vrijheid stellen van de vreemdeling, het nuttig effect van het EU-recht zal ondergraven.³²³

Inmiddels luidt de standaard overweging van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State als volgt: ‘Uit het arrest [...] Sopropé volgt dat het bestuursorgaan alvorens jegens een bepaalde persoon een bezwarend besluit te nemen, die persoon gelegenheid moet geven daarover opmerkingen kenbaar te maken. Dit is evenzeer voorgeschreven in artikel 4:8 van de Awb. Het verdedigingsbeginsel verplicht het bestuursorgaan om bij de totstandkoming van het besluit (tot bewaring) onder meer artikel 4:8 van de Awb in acht te nemen. Als dit niet is gebeurd, houdt schending van dat artikel tevens een schending van het verdedigingsbeginsel in. Vervolgens geldt dan dat niet elke schending van de rechten van de verdediging tijdens de totstandkoming van een verlengingsbesluit, zonder meer en in alle gevallen met zich mee brengt dat de bewaring dient te worden opgeheven. Alleen als de schending van het verdedigingsbeginsel aan belanghebbende ook daadwerkelijk de mogelijkheid heeft ontnomen om zich zodanig te verweren dat de besluitvorming een andere afloop had kunnen hebben, kan de nationale rechter de opheffing van de bewaring gelasten.’³²⁴

Kortom; als de vreemdeling terecht klaagt dat het verdedigingsbeginsel is geschonden, moet de rechter beoordelen of dit de vreemdeling de mogelijkheid heeft ontnomen om zich zodanig te verweren dat de besluitvorming een andere afloop had kunnen hebben.

Hieruit blijkt dat het verdedigingsbeginsel op dit gebied van het EU-recht inhoudt dat de vreemdeling voorafgaand aan het nemen van een ambtshalve belastend besluit tot in bewaring stellen, in gelegenheid wordt gesteld zijn belangen naar voren te brengen. Is dit niet gebeurd en heeft deze schending aan de belanghebbende daadwerkelijk de mogelijkheid ontnomen zich zodanig te verweren dat de besluitvorming een andere afloop had kunnen hebben, kan de nationale rechter de opheffing van de bewaring van de vreemdeling gelasten.

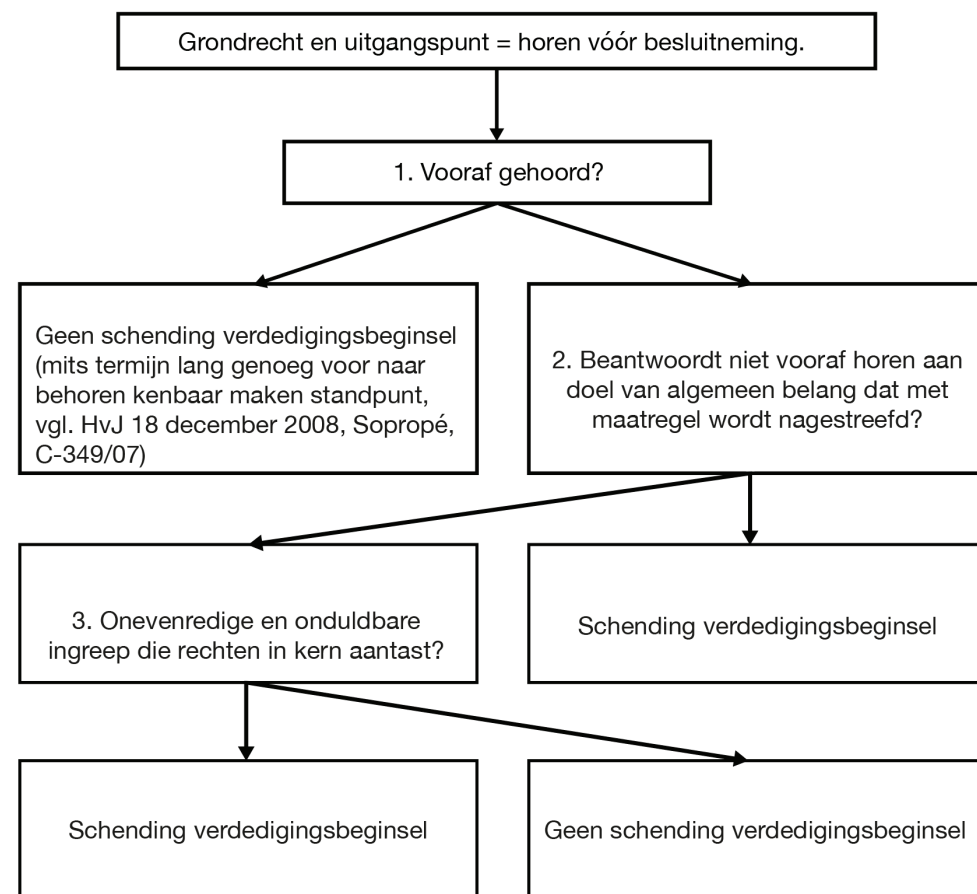
Ook in het belastingrecht werden prejudiciële vragen gesteld. In de kwestie Kamino en Datema, een douanegeschil, werd geconstateerd dat Nederland in de uitvoering van de douanewetgeving het verdedigingsbeginsel had geschonden. Men maakte in de uitvoering gebruik van de uitzondering van artikel 4:12 Awb omdat het ging om financiële beschikkingen. In deze zaak werd over 2005 aan een onderneming een utb (uitnodiging tot betaling, het betreft hier een aangiftebelasting)

³²³ Buijze 2014, p.304.

³²⁴ ABRvS, 24 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2418, AB 2015/276, met noot R. Ortlep.

opgelegd zonder dat deze vooraf werd gehoord. In de rechtszaak die over deze besluiten wordt gevoerd, is bijzonder dat belanghebbenden aanvoeren dat het verdedigingsbeginsel is geschonden ondanks dat zij zelf bevestigden 'dat de bezwaarprocedure geen andere afloop zou hebben gehad indien zij voorafgaand aan de litigieuze beschikking waren gehoord, aangezien zij de door de belastingadministratie gemaakte tariefindeling niet betwisten'.³²⁵

Het antwoord van het Hof van Justitie op de prejudiciële vragen van de Hoge Raad is niet heel overzichtelijk.³²⁶ Gelukkig is in deze kwestie A-G van Hilten in de conclusie in Kamino Datema zo vriendelijke geweest een en ander in een beslisboom onder te brengen:³²⁷



Figuur 4. Beslisboom verdedigingsbeginsel van A-G Van Hilten

³²⁵ Eerste conclusie A-G Van Hilten, 23 juni 2011, ECLI:NL:PHR:2013:BR0666, NTFR 2013/537.

³²⁶ Hof van Justitie, 3 juli 2014, C-129/13 en C-130/13, ECLI:EU:C:2014:2041, NJB 2014.1427.

³²⁷ Tweede conclusie A-G Van Hilten, 30 maart 2015, ECLI:NL:PHR:2015:354, V-N 2015/20.6.

In de commentaren op het arrest van het Hof van Justitie wordt veel aandacht besteed aan het rechtsgevolg van een schending van het verdedigingsbeginsel. Het meest vergaand zou zijn dat de besluiten vernietigd worden en dat er geen invoerrechten betaald hoeven te worden.

Dit standpunt wordt bepleit door Lammers. Hij vindt dat verdedigingsbeginsel essentieel is voor zowel belastingen die zijn geënt op Europese regelgeving als voor overige belastingen (ofwel vanwege artikel 41 Handvest, ofwel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur). Volgens Lammers moet de inspecteur immers beroepshalve bekend zijn met dit 'belangrijke grondrecht'. Middels een vergelijking met het strafrecht stelt hij dat dit bekend dat de 'fiscale variant van de niet-ontvankelijkverklaring' (inspecteur verliest het recht om belasting te heffen) 'de enige mogelijkheid is om genoegdoening te geven voor de schending van het verdedigingsbeginsel'.³²⁸

Maar Buijze wijst erop dat ook het vernietigen van de primaire besluiten geen onoverkomelijkheid zou betekenen voor het bestuur. Ook na een vernietiging kan de douane een nieuwe 'uitnodiging tot betaling' uitreiken mits binnen de wettelijke termijn.³²⁹

A-G Van Hilten concludeert dat er in de rechtszaak Kamino en Datema geen sprake is geweest van schending van het verdedigingsbeginsel. Vooral de redenen waarom hier geen schending was is interessant voor dit onderzoek. Dat zit namelijk in de kwestie of belastingplichtige door het 'eerst heffen, dan horen' in een situatie terecht komt waarbij onherstelbare gevolgen veroorzaakt kunnen worden. De crux zit hier in de waarborgende kant; namelijk het opschorten van de werking van het besluit vanaf het maken van bezwaar. Door de aanwezigheid van dit opschortingsmiddel in regelgeving en de toepassing daarvan in het concrete geval, adviseert Van Hilten dat er geen sprake is van schending van het verdedigingsbeginsel om er 'geen onevenredige en ondukbare ingreep die rechten in de kern aantast'.³³⁰ De Hoge Raad oordeelde dat als Kamino en Datema wel vooraf waren gehoord dit niet tot andere besluiten kon leiden dan de besluiten die de douane had genomen. De schending van het verdedigingsbeginsel leidde in dit geval dus niet tot een vernietiging van de uitnodigingen tot betaling.³³¹

In het belastingrecht speelt het EU-recht ook een rol in geschillen over omzetbelasting. In onderstaande rechtszaak over een mogelijke 'oogst-op-stam-constructie'³³² doet belanghebbende een beroep op artikel 41 van het Handvest en voert hij aan dat dat sprake is geweest van schending van het verdedigingsbeginsel door de inspecteur. Dit omdat hij 'niet voorafgaand over

³²⁸ Lammers 2012.

³²⁹ Buijze 2014, p. 304.

³³⁰ Overweging 6.23, Conclusie A-G Van Hilten, 30 maart 2015, ECLI:NL:PHR:2015:354, V-N 2015/20.6.

³³¹ HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1667 (eindoordeel in Kamino en Datema), AB 2015/276, met noot R. Ortlep.

³³² Vooral bekend geworden vanwege de succesvolle wraking van een raadsheer.

de elementen van de naheffingsaanslag is geïnformeerd en evenmin in de gelegenheid is gesteld om daarop te reageren’.

Bijzonder aan deze zaak is dat de naheffing werd verlaagd naar aanleiding van het ingediend bezwaar zodat de indruk bestaat dat er wat mankeerde aan het primaire besluit. Toch is dit volgens A-G IJzerman niet voldoende om aan te nemen dat belanghebbende geschaad is. Daar noemt hij twee redenen voor (in overweging 9.23). De eerste reden is dat ingeval van bezwaar tegen een belastingaanslag uitstel van betaling kan worden verkregen.³³³ De tweede reden die hij noemt is dat bij financiële beschikkingen zoals belastingbeschikkingen, gevolgen van een schending van het verdedigingsbeginsel meestal ongedaan kunnen worden gemaakt door het bieden van financiële compensatie.³³⁴ De redenering dat beoordeeld moet worden of de uitkomst van de procedure anders zou zijn geweest als de hoorplicht wel in acht was genomen, kwam hiervoor aan de orde bij de bespreking van de werking van het verdedigingsbeginsel in het Vreemdelingrecht. Het vertrekpunt is dus hetzelfde.

De Hoge Raad oordeelde overigens later (in 2016) in een ander geschil dat de schending van het verdedigingsbeginsel wel tot vernietiging van de uitnodigingen tot betaling moest leiden omdat voorafgaand horen een andere afloop had kunnen bewerkstelligen.³³⁵

De werkwijze van de belastingdienst om een vooraankondiging naheffingsaanslag belasting auto's (BPM) te sturen waarbij de burger de gelegenheid krijgt te reageren, werd door de belastingrechter van rechtbank Gelderland conform het verdedigingsbeginsel geacht.³³⁶

Wat kan afgeleid worden uit deze jurisprudentie?

Positief geformuleerd betekent deze jurisprudentie dat het Hof van Justitie de norm voor het verdedigingsbeginsel als volgt heeft bepaald: voorafgaand aan het belastende besluit wordt belanghebbende in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen. Als dit achterwege wordt gelaten omdat belanghebbende achteraf bezwaar kan maken dan moet de uitvoering van het besluit worden opgeschort tot aan de eventuele wijziging door de beslissing op bezwaar.

Als er geen automatische opschorting is in de werking van het besluit door het instellen van bezwaar, dan kan dat leiden tot schending van het verdedigingsbeginsel als er redenen zijn om aan het besluit te twijfelen en er onherstelbare schade dreigt. Dit zal een norm kunnen opleveren voor de elementen 4 en 5.

³³³ Het belastingrecht kent daarvoor een speciale regeling, bij het indienen van bezwaar en op verzoek wordt, bestaat doorgaans het recht op uitstel van betaling.

³³⁴ Conclusie A-G IJzerman, 9 juli 2014, ECLI:NL:PHR:2014:1634. V-N 2014/40.24.2. Arrest HR, 14 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3168 (geen inhoudelijk oordeel over verdedigingsbeginsel), FUTD 2014/2644.

³³⁵ HR 16 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2077, V-N 2016/46.5.

³³⁶ Rb. Gelderland, 23 februari 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:880, NTFR 2017/743.

3.4.6 Jurisprudentie over het verdedigingsbeginsel in nationaal recht

In rechtszaken die niet over EU-recht gaan, blijkt een andere en beperktere uitleg van artikel 4:7 e.v. van de Awb. Rechters grijpen dan weer terug op de Awb en de positie die titel 4.1. Awb inneemt als invulling van het zorgvuldigheidsbeginsel.³³⁷ Zie bijvoorbeeld een overweging in een voorlopige voorziening waarin de rechter stelt dat het horen op grond van artikel 4:8, eerste lid, van de Awb niet primair op rechtsbescherming van de belanghebbende ziet, maar op een juiste vaststelling van de feiten.³³⁸

De verplichting om iemand te horen als onderdeel van het zorgvuldigheidsbeginsel kan zonder nadelige gevolgen voor het bestuursorgaan overgeslagen worden. Mocht iemand in bezwaar gaan dan kan het gebrek aan het primaire besluit gepasseerd worden met artikel 6:22 van de Awb. Daarvoor moet het bestuursorgaan in de bezwaarfase de belanghebbende alsnog op grond van 7:2 van de Awb horen en moet aannemelijk zijn dat belanghebbende niet is benadeeld.³³⁹ Het voorafgaand horen is volgens de Centrale Raad van Beroep niet nodig als een besluit valt onder de uitzondering van artikel 4:12, eerste lid, van de Awb en er dus geen hoorplicht bestond.³⁴⁰

Omdat de rechters het verdedigingsbeginsel uitdrukkelijk niet inlezen in artikelen 4:7 ev. van de Awb kan hier geen bruikbare norm uit worden afgeleid.

3.4.7 Conclusies bespreking het verdedigingsbeginsel

Bovenstaande bespreking leidt tot de volgende normen die voortvloeien uit het verdedigingsbeginsel.

Element 3 (het besluit)

Uit de Awb volgt dat een belanghebbende bij een afwijzing van een aanvraag of ambtshalve besluit waartegen belanghebbende naar verwachting bedenkingen zal hebben in de voorbereidingsfase in de gelegenheid moet worden gesteld zijn zienswijze te geven, element 3. Hierbij is zienswijze op te vatten als de zienswijze van artikel 4:7 en 4:8 van de Awb, dus de mogelijkheid om een mening te geven over de juistheid van de gebruikte gegevens ter invulling van het zorgvuldigheidsbeginsel en niet zozeer als een mogelijkheid om iets naar voren te brengen ter verdediging van zijn belangen.

Elementen 3 (het besluit) en 4 (de terugkoppeling)

Uit Rapport Abar valt af te leiden dat het verdedigingsbeginsel inhoudt dat bij het nemen van een beschikking (element 3) waardoor belanghebbende in een ongunstiger positie komt,

³³⁷ Rb. Midden-Nederland, 6 november 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:5611.

³³⁸ Rb. Oost-Brabant, 12 juli 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:2857.

³³⁹ ABRvS, 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:64, AB 2015/412, met noot L.J. Damen.

³⁴⁰ CRvB, 17 januari 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AV1322. RZA 2006, 50.

belanghebbende in de gelegenheid moet worden gesteld mondeling of schriftelijk kenbaar te maken wat ter verdediging van zijn belangen kan dienen. Is dit niet voorafgaand aan het besluit gebeurd, dan moet belanghebbende in bezwaar tegen een beschikking waardoor hij in een ongunstiger positie komt alsnog in de gelegenheid worden gesteld mondeling of schriftelijk kenbaar te maken wat ter verdediging van zijn belangen kan dienen (element 4).

Element 4 (de terugkoppeling)

Is er sprake van een beroepsprocedure (element 4) dan houdt het verdedigingsbeginsel in dat belanghebbende informatie moet ontvangen over hetgeen hij zich teweer heeft te stellen, dat hij voldoende gelegenheid moet krijgen ter voorbereiding van de verdediging van zijn eigen standpunt en dat hij zelf actief gegevens aan de rechter kan verschaffen.

Elementen 4 (de terugkoppeling) en 5 (de doorwerking)

Als belanghebbende niet voorafgaand aan het besluit in de gelegenheid wordt gesteld zijn mening te geven over de juistheid van de gebruikte gegevens, dan zal conform artikel 4:12 van de Awb dit in bezwaar alsnog kunnen mits de nadelige gevolgen na bezwaar volledig ongedaan kunnen worden gemaakt (element 4 en 5).

Uit het Europees recht volgt dat het verdedigingsbeginsel betekent dat belanghebbende voorafgaand aan een belastende besluit in de gelegenheid moeten worden gesteld zijn zienswijze naar voren te brengen. Als dit achterwege wordt gelaten omdat belanghebbende achteraf bezwaar kan maken dan moet de uitvoering van het besluit tot aan de eventuele herziening middels de beslissing op bezwaar worden opgeschort. Als er geen automatische opschorting is in de werking van het besluit door het instellen van bezwaar, dan kan dat leiden tot schending van het verdedigingsbeginsel als er redenen zijn om aan het besluit te twijfelen en er onherstelbare schade dreigt (element 4 en 5).

3.5 Het gelijkheidsbeginsel en het verbod op discriminatie

3.5.1 Het gelijkheidsbeginsel en het verbod op discriminatie in literatuur algemeen bestuursrecht

In het rapport Abar wordt het gelijkheidsbeginsel een fundamenteel beginsel genoemd dat als algemeen rechtsbeginsel aan onze hele rechtsorde ten grondslag ligt. Gelijke gevallen moeten gelijk en ongelijke gevallen moeten ongelijk worden behandeld. Hierbij wordt verwezen naar artikelen 1 en 4 van de Grondwet (oud), artikel 14 EVRM en artikelen 2 en 26 van het IVBPR. Als tegenhanger van het gelijk behandelen van gelijke gevallen wordt het ongelijk behandelen

van ongelijke gevallen omschreven met de term ‘gedifferentieerde behandeling’.³⁴¹ Deze term is nog steeds (of opnieuw) gebruikelijk als men wil uitdrukken dat in de uitvoering een onderscheid wordt gemaakt in de wijze van behandeling.

Hoewel het gelijkheidsbeginsel een algemeen rechtsbeginsel wordt genoemd, wordt in het rapport gewaarschuwd voor geringe praktische betekenis van het gelijkheidsbeginsel voor belanghebbende in procedures: ‘Terwijl het belang van het gelijkheidsbeginsel door niemand wordt onderschat is het beginsel als maatstaf voor rechterlijke toetsing uiterst problematisch’.³⁴²

Een beroep op een gelijkheidsbeginsel in een rechtszaak is niet altijd kansrijk. Bij een rechtszaak zal de rechter bijvoorbeeld willen weten of het gemaakte onderscheid door het bestuursorgaan gestoeld is op beleid. En dan ontstaat de lastige situatie dat de rechter zich bij de toetsing van dat beleid, terughoudend moet opstellen.

Het gelijkheidsbeginsel dwingt de rechter ‘juist tot uitspraken die verder strekken dan het hem voorgelegde geval en die daarmee politieke consequenties kunnen krijgen’.³⁴³ Om deze reden noemt men in het rapport Abar een beroep op het gelijkheidsbeginsel in een rechtszaak niet heel kansrijk en wordt beschreven dat de voorkeur van de rechter uit lijkt te gaan naar een ander beginsel van behoorlijk bestuur, zoals het motiveringsbeginsel of het vertrouwensbeginsel.³⁴⁴

VERHOUDING TUSSEN HET GELIJKHEIDSBEGINSEL EN HET DISCRIMINATIEVERBOD

De relatie tussen het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie is in het rapport Abar niet eenduidig omschreven. Zo komt het verbod van discriminatie niet afzonderlijk aan de orde en concentreert de beschrijving zich consequent op het gelijkheidsbeginsel als rechtsbeginsel.

Schlössels en Zijlstra behandelen het gelijkheidsbeginsel en non-discriminatie wel gezamenlijk. Onder verwijzing naar artikel 1 van de Grondwet onderscheiden zij het gelijkheidsbeginsel in twee soorten beginselen; als constitutioneel beginsel en als ongeschreven beginsel van behoorlijk bestuur. Over de relatie schrijven zij dat het de vraag is of de grondwettelijke uitingsvorm van het gelijkheidsbeginsel wel volledig samenvalt met het algemene beginsel van behoorlijk bestuur. Als constitutioneel beginsel of grondrecht is het gelijkheidsbeginsel verbonden met het verbod van discriminatie. Als beginsel van behoorlijk bestuur echter is het gericht op ‘het bestuursoptreden’ en is het naast een handelingsnorm voor het bestuur, vooral een toetsnorm voor de rechter.³⁴⁵

³⁴¹ Rapport Abar 1984, p.177 ev.

³⁴² Rapport Abar 1984, p.178.

³⁴³ Rapport Abar 1984, p. 181.

³⁴⁴ Rapport Abar 1984, p. 183.

³⁴⁵ Schlössels & Zijlstra 2010, p. 421.

Het gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie zijn dus opgenomen in de Grondwet en de Wet gelijke behandeling maar niet als beginsel van behoorlijk bestuur gecodificeerd in de Awb. De rol die het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie in rechterlijke uitspraken speelt, is vooral te danken aan het EVRM, IVBPR en sinds 2005 door het eerste lid van het twaalfde protocol van het EVRM. Zo herinneren Schlössels en Zijlstra eraan dat onder invloed van ‘verdragsrechtelijke uitwerkingen van het gelijkheidsbeginsel’ in de jaren ’80 in de sociale zekerheid (en belastingrecht) verbeteringen werden aangebracht in bijvoorbeeld de rechtspositie van gehuwde vrouwen.³⁴⁶

Vonk verhaalt dat de grote hervormingen in de Nederlandse volksverzekeringen in de periode tussen 1980 en 1997 tot stand kwamen onder druk van Europese Richtlijn nummer 79/7 inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen en uiteindelijk het beginsel van gelijke behandeling in zijn geheel.³⁴⁷

Een bestuursorgaan dat zich gedwongen ziet de wet in formele zin uit te voeren (de plicht tot het naleven van wetgeving) kan op basis van het rechtsbeginsel dat is neergelegd in deze verdragsbepalingen toch meer te doen hebben dan alleen het uitvoeren van deze wet.

Uit jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State volgt bijvoorbeeld dat de grondwettelijke opdracht van toetsing door de rechter aan het volkenrecht en dus aan het discriminatieverbod, ook inhoudt dat het bestuursorgaan een weging moet maken bij het uitvoeren van wettelijke bepalingen. ‘Gelet op deze aangevoerde omstandigheden, had de Belastingdienst, alvorens een besluit te nemen op het bezwaar van [appellante], dienen te onderzoeken of deze omstandigheden zo zeer bijzonder zijn dat zij in dit concrete geval na afweging van de betrokken belangen ertoe dienen te leiden dat artikel 9, derde lid, van de Awir buiten toepassing dient te worden gelaten. De Belastingdienst heeft dit onderzoek niet verricht.’³⁴⁸

Voor element 3 kan hier de volgende norm uit gehaald worden. Het verbod van discriminatie betekent dat al zijn beslisregels gebaseerd op wettelijke bepalingen, in bezwaar de aangevoerde omstandigheden moeten worden onderzocht als deze neerkomen op mogelijke strijd met verbod van discriminatie. Dat dit moeilijk ligt voor een bestuursorgaan dat tevens geacht wordt de wetgeving uit te voeren, besprak Vonk in zijn oratie.³⁴⁹

³⁴⁶ Schlössels & Zijlstra 2010, p. 423.

³⁴⁷ Vonk 1999, p. 1.

³⁴⁸ ABRvS, 22 december 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO8342, AB 2011/169, met noot A.E.M. Leijten en J. Uzman (ik was als gemachtigde voor Belastingdienst/Toeslagen direct betrokken bij deze rechtszaak).

³⁴⁹ Vonk 1999, p. 20.

Ook blijkt uit de beschrijving van Schlössels en Zijlstra dat 25 jaar na het rapport Abar een beroep op het gelijkheidsbeginsel in een geschil bij de rechter nog steeds weinig succesvol zal zijn. Er kan gemeend worden dat de gevallen niet gelijk zijn, of er blijkt een rechtvaardiging te zijn voor het gelijk behandelen van de gevallen. En dan ‘loopt de toetsing aan het gelijkheidsbeginsel in de praktijk nogal eens uit op die aan een draagkrachtige motivering’.³⁵⁰

Interessant is de toevoeging dat of er sprake is van vergelijkbare gevallen niet altijd een kwestie is van een puur feitelijke beoordeling. Het antwoord op deze vraag hangt vaak af van de vraag of en zo ja, welk beleid een bestuursorgaan voert en of dit consistent is. ‘Anders gezegd; het voeren en bewaken van een consistent, doordacht en verdedigbaar beleid is een belangrijke indicatie voor het feit dat het gelijkheidsbeginsel wordt gerespecteerd. Goed beleid voorkomt willekeur en draagt ertoe bij dat vergelijkbare gevallen gelijk worden behandeld.’³⁵¹

Hieruit kan worden afgeleid dat om te toetsen of een bestuursorgaan het gelijkheidsbeginsel respecteert, het nodig is te onderzoeken of er sprake is van het voeren en bewaken van een consistent, doordacht en verdedigbaar beleid. In dit onderzoek ligt het voor de hand dat dit met name geldt voor element 2.

3.5.2 Het gelijkheidsbeginsel en het verbod op discriminatie in literatuur in het belastingrecht

Het gelijkheidsbeginsel kan ook in het belastingrecht effectief zijn als beroepsgrond in een rechtszaak. In het rapport Abar stond al dat toepassing van het gelijkheidsbeginsel niet kan inhouden dat de rechter oordeelt dat de wet in een dergelijke geval niet mag worden toegepast, maar dat dit anders lag voor de Centrale Raad van Beroep en de belastingkamer van de Hoge Raad. Alleen deze rechters wezen de toepassing van het gelijkheidsbeginsel contra legem niet af.³⁵²

Volgens De Blieck e.a. kunnen twee soorten gevallen onderscheiden worden waarin het gelijkheidsbeginsel een rol kan spelen: bij de invulling van het bestuursorgaan van een hem toekomende beleidsvrijheid en bij het toepassen van de wet in een individueel geval. Interessant is ook dat in het boek het gelijkheidsbeginsel vrijwel direct wordt gerelateerd aan artikel 1 van de Grondwet en aan het verbod van discriminatie op grond van artikel 14 EVRM.³⁵³

³⁵⁰ Schlössels & Zijlstra 2010, p. 424.

³⁵¹ ABRvS, 24 maart 2011, ECLI:RVS:2011:BP2786, JB 2011/67.

³⁵² Rapport Abar 1984, p. 181.

³⁵³ De Blieck e.a. 2009, p. 247.

Ook is hierin te lezen dat een verschil in behandeling tussen gelijke gevallen op zichzelf niet voldoende is voor toepassing van het gelijkheidsbeginsel. De ongelijke behandeling moet voortkomen uit het voeren van 'begunstigend beleid' of een uitvoering met het 'oogmerk van begunstiging' voor bepaalde belastingplichtigen terwijl dit niet geldt voor andere, vergelijkbare belastingplichtigen.³⁵⁴

Dit leidt tot een norm voor element 2 in de belastingsector; gelijke gevallen mogen niet ongelijk worden behandeld om daarmee bepaalde belastingplichtigen te begunstigen.

Voor het ongelijk behandelen op basis van een bewuste gedragslijn van het bestuursorgaan kan een toereikende rechtvaardiging zijn. Het moet dan gaan om een objectieve en redelijke rechtvaardiging. Interessant is het voorbeeld dat hier wordt genoemd, het verschil in behandeling voor het vragen van nader bewijs. Deze werkwijze is nauw verbonden aan geautomatiseerde ketenbesluiten. Bij een geautomatiseerde uitvoering zullen alle binnen gekomen aangiften worden verdeeld in twee categorieën. Een categorie aangiften die de computer kan afhandelen, en een categorie aangiften die door een ambtenaar nader bekeken wordt. Het onderscheiden in deze categorieën gebeurt door gebruik te maken van 'risico-regels'. In de praktijk betekent dit dat de ene burger wel en de andere burger geen nadere controle krijgt. Ervan uitgaande dat zij eenzelfde aangifte hadden ingediend voor eenzelfde feitencomplex kan dit feitelijk tot een verschil leiden; de ene burger moet geld bijbetalen en de andere burger niet.

Volgens De Blieck e.a. legt in deze situatie het belang van gelijke behandeling van gelijke gevallen het af tegen het belang van een doelmatige werkwijze 'ter inspectie, althans als de belastingadministratie in redelijkheid tot die werkwijze is kunnen komen.'³⁵⁵ Dit is eenzelfde redenering die in het verkeersrecht herkend wordt; door snelheidscontroles krijgen sommige bestuurders wel een boete en andere bestuurders niet. Happé beschrijft hoe deze verschillen in het belastingrecht worden beoordeeld en getoetst. Het betekent dat er sprake moet zijn van een rationele argumentatie, die een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor het verschil in controle-aandacht oplevert.³⁵⁶

Evenals in het algemeen bestuursrecht helpt in het belastingrecht een beroep op het gelijkheidsbeginsel niet als de ongelijke behandeling komt doordat het bestuursorgaan fouten heeft gemaakt in andere gevallen. Maar er is wel een opvallend verschil: in het belastingrecht kan een beroep op het gelijkheidsbeginsel succesvol zijn als blijkt dat het bestuursorgaan in meerderheid van de andere gevallen een fout heeft gemaakt. Kent het algemeen bestuursrecht

³⁵⁴ De Blieck e.a. 2009, p. 249.

³⁵⁵ De Blieck e.a. 2009, p. 250.

³⁵⁶ Happé 1997.

zinnen als 'het bestuursorgaan is niet gehouden eerder gemaakte fouten te herhalen'³⁵⁷, in het belastingrecht kan dit dus anders uitpakken. Men noemt dit de meerderheidsregel.

Als de fout in de meerderheid van de gevallen gemaakt is door het bestuursorgaan dan is het in strijd met het gelijkheidsbeginsel om in de overige gevallen wel over te gaan tot een 'juiste wetstoepassing'. De Blieck e.a. voegen hier overigens direct aan toe dat deze meerderheidsregel er weliswaar sympathiek uitziet maar in de praktijk zeer moeilijk toepasbaar blijkt. De belanghebbende moet twee concrete gevallen noemen, en er is geen sprake van vergelijkbare gevallen als de 'fout' veroorzaakt is doordat er sprake was van een gering financieel belang of veroorzaakt door een 'tik- of schrijffout of daarmee gelijk te stellen vergissingen'.

Ook interessant is hier de toevoeging dat de meerderheidsregel alleen van toepassing is op die gevallen 'die het betrokken bestuursorgaan uit hoofde van zijn bevoegdheid bekend zijn.' Het is denkbaar dat er bij een geautomatiseerde uitvoering, besluiten worden genomen die niet geheel volgens de wettelijke bepalingen zijn. Bijvoorbeeld; een wetsartikel is vertaald in een algoritme waarvan het bestuursorgaan later blijkt dat deze niet geheel juist is. In ICT-omgevingen wordt deze wel als 'known error' omschreven. Afhankelijk van de prioriteiten, capaciteiten en urgentie wordt op enig moment besloten wat er met deze 'known error' moet gebeuren. Stel dat de 'known error' niet wordt hersteld of op een handmatige manier wordt verholpen, terwijl op een later moment wel tot het herstellen daarvan wordt overgegaan en de besluiten die vanaf dat moment gemaakt worden volgens de wettelijke bepalingen zijn, dan is er dus een onderscheid gemaakt tussen burgers.

Vervolgens zou dus in theorie de burger in het belastingrecht kunnen aanvoeren dat in de meerderheid van de gevallen besluiten zijn genomen op basis van bekende fouten en dat ook hij recht heeft op een 'fout' besluit. Anderzijds is mogelijk dat daartegen in wordt gebracht dat de fout gelijk te stellen is aan een tik-of schrijffout. Overigens lijkt Happé te suggereren dat het achterwege laten van een controle op een onjuiste aftrekpost ook een vorm van onjuiste wetstoepassing is.³⁵⁸ Dat zou dan betekenen dat de meerderheidsregel van toepassing zou kunnen zijn.

Als een brug wordt geslagen tussen de meerderheidsregel naar geautomatiseerde besluiten kan de volgende theoretische mogelijkheid zich voordoen. Gedurende een belastingjaar is een onjuiste beslisregel geprogrammeerd. Dit heeft geleid tot aanslagen die gunstig uitvielen voor betrokkenen. Als de fout ontdekt wordt en men gaat over tot het herstel van de onjuiste beslisregel, kan de situatie ontstaan dat degene die de pech heeft dan aan de beurt te zijn, meer belasting moet betalen. Los van de vraag of hij in concreto

³⁵⁷ Bijvoorbeeld in ABRvS 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3677.

³⁵⁸ Happé 1997, onder 4.1.

slaagt in het bewijs dat hij moet leveren in een beroepszaak, kan hieruit afgeleid worden dat het bestuursorgaan dat weet dat de beslisregels fouten bevatten, niet zomaar deze fout mag herstellen als dit leidt tot een voor de minderheid slechtere uitkomst. Dit is interessant vanwege het aspect van ‘known errors’. Men weet dan dat er een fout in de beslisregels of in de andere aspecten zit, maar heeft nog geen oplossing dan wel middelen of tijd om de fout te herstellen.³⁵⁹

Dit zou kunnen leiden tot een norm voor element 2; bij het oplossen van ‘known errors’ in het belastingrecht mag dit niet tot gevolg hebben dat dit leidt tot een slechtere uitkomst voor de minderheid van belanghebbenden.

3.5.3 Het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie in Europees verband

In internationaal verband is het gelijkheidsbeginsel en het verbod op discriminatie al vroeg gecodificeerd als een eigen en zelfstandig rechtsbeginsel. De verdragsbepalingen hebben, mede vanwege de toepassing daarvan door Nederlandse bestuursrechters, een grote invloed gekregen.

Artikel 26 IVBPR luidt: ‘Allen zijn gelijk voor de wet en hebben zonder discriminatie aanspraak op gelijke bescherming door de wet. In dit verband verbiedt de wet discriminatie van welke aard ook en garandeert een ieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond ook, zoals ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status.’

In Europees verband is artikel 14 EVRM belangrijk. Dit artikel luidt: Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.

Artikel 14 van het EVRM komt geen zelfstandige betekenis toe maar ‘waarborgt een voor ieder gelijk genot van de rechten en vrijheden die in de andere bepalingen van het EVRM worden geregeld, zoals het eigendomsgrondrecht ex art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM, waarop belastingheffing [...] een (in beginsel door lid 2 gerechtvaardigde) inbreuk maakt’.³⁶⁰

³⁵⁹ Zie bijvoorbeeld het feitencomplex in: Hof s’-Gravenhage, 17 februari 2015, ECLI:NL:GHDGA:2015:317, V-N 2015/26.11.4.

³⁶⁰ Conclusie A-G Wattel, 21 maart 2013, arrest HR 14 juni 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BZ7857, V-N 2013/30.18. Sociale zekerheidsrechten en pensioenen zijn ook eigendom als hier bedoeld, zo blijkt uit voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State, ‘Eigendomsrecht en wijzigingen in sociale zekerheidsrecht en pensioenen’ NJB 2012/2083.

En hoewel het gelijkheidsbeginsel nog niet in de vroege Resolution (77) 31 ‘On protection of the individual in relation to acts of the administrative authorities’ staat, verschijnt dit principe in 2007 wel als onderdeel van de aanbeveling van het ministerieel comité van de Raad van Europa over good administration.

In artikel 3 ‘principle of equality’ van de Rec 2007/7 on good administration staat in het eerste lid: ‘Public authorities shall act in accordance with the principle of equality’. Het tweede lid luidt: ‘They shall treat private persons who are in the same situation in the same way. They shall not discriminate between private persons on grounds such as sex, ethnic origin, religious belief or other conviction. Any difference in treatment shall be objectively justified.’

Tot slot geldt in Nederland ook het discriminatieverbod van artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM. Dit protocol is door Nederland in 2000 getekend en in 2004 geratificeerd.³⁶¹ Dit is een zelfstandig discriminatieverbod, vergelijkbaar met artikel 26 IVBPR.³⁶²

Artikel 1 van het Twaalfde Protocol van het EVRM luidt als volgt:

Algemeen verbod van discriminatie

1. Het genot van elk in de wet neergelegd recht moet worden verzekerd zonder enige discriminatie op welke grond dan ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.
2. Niemand mag worden gediscrimineerd door enig openbaar gezag op, met name, een van de in het eerste lid vermelde gronden.

Over de normen voor het handelen in de uitvoering gaat artikel 5 van de gedragscode van de Europese ombudsman onder de noemer ‘Absence of discrimination’. Het eerste lid luidt: ‘In dealing with requests from the public and in taking decisions, the official shall ensure that the principle of equality of treatment is respected. Members of the public who are in the same situation shall be treated in a similar manner.’ Artikel 5, tweede lid, van de gedragscode on good administrative behaviour luidt: ‘If any difference in treatment is made, the official shall ensure that it is justified by the objective relevant features of the particular case. Artikel 5, derde lid, van de gedragscode luidt: ‘The official shall in particular avoid any unjustified discrimination between members of the public based on nationality, sex, race, colour, ethnic or social origin, genetic features, language, religion or belief, political or any other opinion, membership of a national minority, property, birth, disability, age, or sexual orientation.’

³⁶¹ A.E.M. Leijten in noot behorend bij EHRM, 23 oktober 2012, ECLI:NL:XX:2012:BY8688, AB 2013/43.

³⁶² Conclusie A-G Wattel, 21 maart 2013, arrest HR 14 juni 2013, ECLI:NL:PHR:2013:BZ785, V-N 2013/30.18.

In artikel 20 van het Handvest staat: ‘Eenieder is gelijk voor de wet.’

In artikel 21, getiteld ‘non-discriminatie’ van het Handvest staat in het eerste lid: ‘iedere discriminatie, met name op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid, is verboden’. In het tweede lid is daar nog het volgende aan toegevoegd: ‘Binnen de werkingssfeer van de Verdragen en onverminderd de bijzondere bepalingen ervan, is iedere discriminatie op grond van nationaliteit verboden.’

Tot slot de Verordening 883/2004. Hierin is veel aandacht voor de vorm van discriminatie van artikel 21, tweede lid, van het Handvest; het maken van onderscheid op nationaliteit van EU-onderdanen wordt uitdrukkelijk niet toegestaan.

Om gelijke behandeling te kunnen waarborgen worden tevens voorzieningen beschreven voor het gelijkstellen van feiten en gebeurtenissen (overweging onder 8: Het algemene beginsel van gelijke behandeling is bijzonder belangrijk voor werknemers die niet in de lidstaat wonen waar zij werken, waaronder grensarbeiders). En artikel 4 gelijke behandeling luidt: ‘Tenzij in deze verordening anders is bepaald hebben personen op wie de bepalingen van deze verordening van toepassing zijn, de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit de wetgeving van elke lidstaat onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die staat’.

Op basis van deze internationale normen kan als algemene norm voor element 2 afgeleid worden dat bij geautomatiseerde ketenbesluiten vast moet worden gehouden aan twee voorwaarden: gelijke gevallen worden gelijk behandeld en het bestuursorgaan mag zonder wettelijke grondslag geen onderscheid maken tussen burgers op basis van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid.

3.5.4 Jurisprudentie over het gelijkheidsbeginsel

Als het gaat om jurisprudentie over het gelijkheidsbeginsel in relatie tot het gebruik maken van een discretionaire bevoegdheid speelt de ‘vaste gedragslijn’ of ‘bestendige bestuurspraktijk’ van het bestuursorgaan een grote rol. Op basis daarvan immers kan bepaald worden of er sprake is van een ongelijke of afwijkende behandeling. Omdat bij het uitoefenen van een bevoegdheid door het bestuursorgaan de toetsing van de rechter terughoudend is, komen in de uitspraken weinig inhoudelijke voorwaarden voor. Het is verder aan het bestuursorgaan om de belangen af te wegen. Toch is er met het oog op dit onderzoek een aantal interessante observaties te doen.

De keuze voor het automatiseren van taken en ook het nemen van besluiten is per definitie een keuze voor een of meerdere vaste gedragslijnen. Inherent aan geautomatiseerd besluiten is de keuze voor vastgestelde redeneringsmethoden en uitkomsten voor categorieën van gevallen. Er kan geen sprake zijn van een selectief gebruik van bevoegdheden, althans niet in individuele gevallen. Bovendien is bij automatisering gegarandeerd dat de gedragslijn zich ook feitelijk en in de uitvoering zo manifesteert. Er is immers geen ambtenaar die in een individueel geval kan besluiten de gedragslijn naast zich neer te leggen. In een niet-geautomatiseerde praktijk wordt de vaste gedragslijn bepaald door de feitelijke besluiten, gebaseerd op interne werkinstructies die op hun beurt weer gebaseerd kunnen zijn op beleid (al dan niet in de zin van beleidsregels als bedoeld in de Awb). Het probleem hierbij is dat interne werkinstructies vaak niet bekend zijn bij de belanghebbende van het besluit zodat niet is vast te stellen wat de vaste gedragslijn is en op welke wijze geborgd is dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld.

Dit zou bij automatisering anders kunnen zijn, de beslisregels komen immers niet ‘organisch’ tot stand maar zijn door mensen bedacht om van wettekst tot uitvoering te kunnen komen.³⁶³

In zo’n geval zouden de beslisregels van element twee als bestendige gedragslijn kunnen functioneren of gepubliceerd worden en als beleidsregels kunnen fungeren. De suggestie om de beslisregels openbaar te maken is overigens niet nieuw. In 2002 schreven Bovens en Zouridis dat expertsystemen als vierde generatie wetgeving te beschouwen zijn, zodat openbaarheid als norm moet gelden.³⁶⁴ Ook Groothuis twijfelt niet aan het nut van openbaarmaking van beslisprogramma’s. Zij vond toegang tot het beslisprogramma een voorwaarde om te kunnen voorzien welke denkstappen zijn doorlopen om tot een besluit te komen.³⁶⁵

Dit bekend zijn van de bestendige gedragspraktijk, de criteria die daarbij worden gehanteerd en de wijze waarop dit gebeurt lijkt een voorwaarde voor het kunnen toetsen van geautomatiseerde ketenbesluiten aan het gelijkheidsbeginsel.

In jurisprudentie in handhavingssaken zijn voorbeelden van het optreden door een bestuursorgaan ten opzichte van een belanghebbende die daartegen inbrengt dat dit in strijd was met het gelijkheidsbeginsel. Bijvoorbeeld in Amsterdam waar in een straat met diverse hotels met uithangborden, slechts een hotel een handhavingsbesluit ontving. Het kan dan in strijd zijn met het verbod op willekeur een hotel wel aan te schrijven. In zo’n geval zal het bestuursorgaan moeten aantonen waarom deze situatie anders werd beoordeeld dan die men gedoopte. In dit geval oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat het

³⁶³ Term is afkomstig van Paul Bernal in zijn blog over de algoritmen van Google, *The Right to be forgotten road show and the power of Google* 16 september 2014 <https://paulbernal.wordpress.com/2014/09/16/the-right-be-forgotten-roadshow-and-the-power-of-google/>.

³⁶⁴ Bovens & Zouridis 2002, 6.3.

³⁶⁵ Groothuis 2004, p. 34 en 35.

bestuursorgaan er niet in was geslaagd voldoende te motiveren waarom het van mening was dat er geen sprake was van vergelijkbare gevallen. Het gelijkheidsbeginsel krijgt hier betekenis via het motiveringsbeginsel. Deze uitspraak is ook van belang omdat de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State hier een duidelijk verband legt tussen beleid en het gelijkheidsbeginsel door te oordelen dat het 'gelijkheidsbeginsel een consistent en dus doordacht bestuursbeleid vergt'. 'Het veronderstelt dat het bestuur welbewust richting geeft en derhalve een algemene gedragslijn volgt ten aanzien van zijn optreden in individuele vergelijkbare gevallen. Het bewaken van de consistentie van het eigen optreden is bij uitstek de eigen verantwoordelijkheid van het bestuur.'³⁶⁶

Een ander voorbeeld is een uitspraak over het beroep van een belanghebbende wiens auto was weggesleept omdat deze onjuist stond geparkeerd terwijl zijn auto deel uitmaakte van een rij verkeerd geparkeerde auto's. Omdat het bestuursorgaan kon uitleggen dat juist zijn auto was weggesleept omdat alleen hij voor een uitrit stond, oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat er geen sprake was van strijd met gelijkheidsbeginsel. De belanghebbende was volgens Damen dan ook 't haasje'.³⁶⁷

Ook blijkt dat als er een gedragslijn is, dit betekent dat het bestuursorgaan daarvan niet zonder meer mag afwijken. Ook niet als het om buitenwettelijk begunstigend beleid gaat. Het zonder meer afwijken van een vaste gedragslijn kan dan strijdig zijn met gelijkheidsbeginsel en verbod van willekeur.³⁶⁸ Dit volgt bijvoorbeeld uit de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep over het buitenwettelijk verstrekken van bijzondere bijstand aan personen aan wie TBS was opgelegd en de afwijking daarvan in een individueel geval.³⁶⁹ Hoewel ook hier geldt dat de jurisprudentie niet geschreven is voor geautomatiseerde ketenbesluiten, kan naar analogie wel aangenomen worden dat het bekend zijn van de bestendige gedragspraktijk, de criteria die daarbij worden gehanteerd en de wijze waarop dit gebeurt voorwaarden zijn om geautomatiseerde ketenbesluiten te kunnen toetsen aan het gelijkheidsbeginsel.

Vanuit deze gedachte leidt de jurisprudentie tot een bruikbare norm op basis van het gelijkheidsbeginsel voor element 2 namelijk dat beslisregels een uitvloeisel zijn van een consistent bestuursbeleid.

Voor element 3 kan verondersteld worden dat het gelijkheidsbeginsel betekent dat het individuele besluit moet overeenkomen met besluiten in andere individuele vergelijkbare gevallen. Dit geldt ook voor eventueel buitenwettelijk begunstigend beleid.

³⁶⁶ ABRvS, 19 oktober 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU4565, AB 2006, 59, met noot F.R. Vermeer.

³⁶⁷ ABRvS, 18 maart 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH6315, AB 2010, 63, met noot L.J. Damen.

³⁶⁸ CRvB, 12 juni 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:CA1021, AB 2013, 242, met noot H. Nummerdor en J.C. de Wit.

³⁶⁹ CRvB, 12 juni 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:CA2940.

Voor element 4, de terugkoppeling, kan gesteld worden dat het gelijkheidsbeginsel inhoudt dat de beslisregels toegankelijk moeten zijn voor diegenen die een beroep willen doen op het gelijkheidsbeginsel.

3.5.5 Jurisprudentie over het verbod van discriminatie

In het kader van dit onderzoeksonderwerp is de rechtszaak die voor de Centrale Raad van Beroep werd gevoerd een mooie illustratie, vooral door de annotatie van Bröring. Het ging in deze zaak om de voorganger van DUO, de IB-groep, die een systeem hanteerde om de hoogte van een aanvullende beurs te bepalen waarbij het inkomen van ouders van belang was. Het systeem (waarschijnlijk al wat ouder) nam alleen het inkomen van de vader als uitgangspunt. Ook werd niet duidelijk wat beide ouders ieder afzonderlijk moesten bijdragen. De Centrale Raad van Beroep oordeelde dat de wijze van besluitvorming niet conform het wettelijke systeem was. Het naar voren gebrachte argument dat het volgen van het wettelijke systeem tot problemen voor het computersystemen zou zorgen en dat het geld zou kosten, vond de Centrale Raad van Beroep geen rechtvaardiging. Belangrijk in dit kader is dat de wijze waarop het systeem was geprogrammeerd leidde tot een onderscheid tussen mannen en vrouwen: 'Met in voorkomende gevallen als resultaat dat de moeder minder wordt verondersteld bij te dragen dan gelet op haar inkomenspositie gerechtvaardigd zou zijn.'³⁷⁰ De Centrale Raad van Beroep ging verder niet inhoudelijk in op het verbod van discriminatie.

Doorgaans gebruikt de Centrale Raad van Beroep bij rechtszaken met een beroep op verbod van discriminatie deze overweging: 'Onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 25 september 2009, LJN BH2580, moet bij de beoordeling van deze beroepsgrond worden vooropgesteld dat artikel 26 van het IVBPR niet iedere ongelijke behandeling van gelijke gevallen verbiedt, maar alleen die welke als discriminatie moeten worden beschouwd omdat een redelijke en objectieve rechtvaardiging ervoor ontbreekt. Hierbij verdient opmerking dat op het gebied van de sociale zekerheid aan de wetgever in het algemeen een ruime beoordelingsvrijheid toekomt bij de beantwoording van de vraag of gevallen voor de toepassing van die verdragsbepaling als gelijk moeten worden beschouwd en of, in het bevestigende geval, een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat om die gevallen niettemin in verschillende zin te regelen. Indien het niet gaat om een onderscheid op basis van aangeboren kenmerken van een persoon, zoals geslacht, ras en etnische afkomst, dient het oordeel van de wetgever daarbij te worden geëerbiedigd, tenzij het van redelijke grond ontbloomt is.'

Duidelijker is misschien deze overweging van A-G Wattel: voor het maken van onderscheid moet de overheid 'sufficient reasons' hebben. Maar gebeurt het maken van onderscheid aan de hand

³⁷⁰ CRvB 20 november 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BK5210, AB 2010/59, met noot H.E. Bröring.

van onveranderlijke kenmerken als sekse of ras dan is er sprake van een verdacht criterium en moeten er ‘very weighty reasons’ zijn.³⁷¹

Overigens zou naar de mening van Happé voor het belastingrecht een blik op de jurisprudentie hier eigenlijk nauwelijks volstaan om een beeld te kunnen krijgen van de reikwijdte van deze grondrechten, althans waar het gaat om het verbod van discriminatie in relatie tot fiscale wetgeving. Sinds 2003 is de Hoge Raad namelijk niet meer tot het oordeel gekomen dat een fiscale wettelijke regeling discriminatoir is. Hij is van mening dat de Hoge Raad meer tegenwicht zou kunnen bieden aan de wetgever als het gaat om het verbod van discriminatie. Volgens Happé lijkt het erop dat de Hoge Raad in ‘verschillende opzichten en in de tijd gezien in toenemende mate blij heeft gegeven van een grotere terughoudendheid dan nodig is.’³⁷²

Een zijspoor, maar wel een dat in het licht van geautomatiseerde besluiten aandacht behoeft, is de rechtsvraag of er strijd is met het gelijkheidsbeginsel als alleen de procederende partijen profiteren van een ‘gewonnen’ rechtszaak. Bij geautomatiseerde besluiten gaat het immers altijd over categorieën van gevallen. Dit kan betekenen dat als een individu procedeert en bijvoorbeeld bereikt dat het besluit vernietigd wordt vanwege strijd met wet, hij alleen hier baat bij heeft terwijl de vernietigingsreden op zou kunnen gaan voor een hele groep van gelijke gevallen. Zo is het nu in het bestuursrecht niet. Mensen die procederen zijn niet gelijk aan de groep mensen die wel procederen zodat er geen strijd met het gelijkheidsbeginsel aanwezig wordt geacht. Wie niet procedeert ‘kan niet de vruchten van een proces plukken dat een ander wel voert’.³⁷³

Maar hoe geldig is dit argument als het gaat om geautomatiseerde ketenbesluiten waar het in de kern altijd zal gaan om groepen van gevallen? Mocht er een fout zijn gemaakt bij het ontwerp, dan zal deze zich manifesteren in een groep van gevallen. Tollenaar zegt hierover dat het onduidelijk blijft hoe het bestuur reageert op individuele fouten in de gevallen waarin niet is geklaagd of geprocedeerd. Volgens hem reageert in veel gevallen het bestuur niet om het over te laten aan ‘de assertiviteit van de gedupeerde burger.’³⁷⁴ Verstelle wenste in een artikel over het voorstel tot vereenvoudiging formeel verkeer met de belastingdienst dan ook dat er een regeling zou komen om te borgen dat fouten ten nadele van belastingplichtigen massaal worden gecorrigeerd.³⁷⁵

Het zou zinvol zijn om dit aspect mee te nemen in het onderzoeken van element 4, de terugkoppeling. Denkbaar is dat bestuursorganen voorzieningen treffen om betrokken groepen van gevallen te compenseren na een rechtszaak in een individueel geval, hetzij voor

³⁷¹ A-G Wattel, 29 november 2013, ECLI:NL:PHR:2013:1947, V-N 2014/11.22.19.

³⁷² Happé 2014.

³⁷³ CBB, 2 maart 2011, ECLI:NL:CBB:2011:BP6988, AB 2011/100, met noot R. Ortlep.

³⁷⁴ Tollenaar 2014, p. 128.

³⁷⁵ Verstelle 2014.

alle belanghebbenden die in bezwaar zijn gegaan (zoals bijvoorbeeld via de Regeling massaal bezwaar in het belastingrecht), hetzij voor alle materieel gelijke gevallen los van de vraag of men in bezwaar is gegaan.

Jurisprudentie over gelijkheidsbeginsel die ziet op geautomatiseerde ketenbesluiten of op een feitencomplex dat daarmee verwant is.

Verhuizing op de campus van de universiteit leidt in betreffende gemeente tot automatische wijziging in GBA

Hoewel de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 6 augustus 2013 vooral bekendheid heeft gekregen vanwege de vraag wanneer een elektronisch besluit dat op www.mijnduo.nl staat, bekend gemaakt is, wijst Overkleeft-Verburg in haar noot op het ketenaspect van dit geschil in relatie tot het gelijkheidsbeginsel.³⁷⁶ De universiteit Utrecht heeft een universiteitscampus; University college Utrecht. Deze campus heeft een adres; een straatnaam met een huisnummer. De studenten wonen ‘op kamers’ op deze campus. De kamers worden aangeduid met kamernummers. De kamernummers worden vermeld in de Basisregistratie adressen en gebouwen (BAG), maar niet per se in de gemeentelijke basisadministratie (GBA, nu BRP). Studente X verhuisde binnen de campus naar een andere kamer. Zij heeft dit niet doorgegeven bij het GBA van de gemeente Utrecht. Dit is in de meeste gevallen ook geen probleem want het GBA-adres blijft hetzelfde. Maar zoals blijkt uit de annotatie hecht men in Utrecht als studentstad grote waarde aan de kamernummersvermelding en is bovendien geregeld dat University college Utrecht deze verhuisbewegingen doorgeeft aan de gemeente (‘onverplichte ketensamenwerking’). Daardoor werd het adres in de GBA ambtshalve gewijzigd door de wijziging van het kamernummer. Vervolgens constateerde DUO door het vergelijken van bestanden, dat er een verhuizing had plaatsgevonden die niet gemeld was aan DUO. Na een waarschuwingsbrief volgt als reparatoire sanctie het omzetten van een uitwonende beurs in een thuiswonende beurs. Dit leidt volgens de annotator ‘de facto tot grote rechtsongelijkheid tussen groepen studenten, afhankelijk van het gemeentelijke registratiebeleid in hun gemeente van inwoning, en kan derhalve worden gezien als strijdig met beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het gelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel (art. 3:4, tweede lid, Awb).’ Er is immers beleidsvrijheid op dit punt die ertoe kan leiden dat studenten in andere studentenhuizen en of in andere steden bij interne verhuisbewegingen niets uit te leggen hebben aan DUO en niet geconfronteerd worden met een omzetting van de studiefinanciering.

Overigens wijst de annotator op een extra aandachtspunt dat voor dit onderzoek niet onbelangrijk is: de ambtshalve wijziging die het college van B&W heeft aangebracht in het GBA geldt ingevolge artikel 83 Wet GBA als een besluit in de zin van de Awb en had dus aan de studente bekendgemaakt moeten worden. Dit maakt dat het oordeel van de Centrale Raad van Beroep dat de studente

³⁷⁶ M. Overkleeft-Verburg in noot bij CRvB, 6 augustus 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1216, JB 2013/193.

redelijkerwijs te verwijten valt dat zij DUO niet heeft ingelicht over haar verhuizing, toch vrij hard. De uitspraak leidt verder niet tot een bruikbare norm maar is opgenomen vanwege de ketensamenwerking die voor de burger nadelig uitpakt.

Gelijke behandeling van ongelijke gevallen omdat achtergrond van eerder besluit in keten geen rol speelde in besluitvorming

Mannen die er niet naar uitkijken hun dienstplicht te vervullen is van alle tijden en nationaliteiten. Zo lag dat ook voor de heer Thlimmenos. Hij weigert een uniform te dragen tijdens zijn dienstplicht voor het Griekse leger. Als lid van de Jehova's getuigen beroept hij zich hierbij op zijn geloof. Voor zijn 'refusal to serve his country' wordt hij vervolgd en ondergaat hij een gevangenisstraf. Als hij later benoemd wil worden tot register-accountant wordt hem dat geweigerd. In een Griekse wet is bepaald dat de benoeming tot register-account geweigerd wordt indien de aanvrager strafrechtelijk veroordeeld is. Deze omstandigheden vertonen grote overeenkomsten met geautomatiseerde ketenbesluiten; een besluit of gegeven uit een bepaald domein (strafrecht) is direct (haast 'automatisch') bepalend voor een besluit in een ander domein (nationaal toezicht op register-accountants). In Nederland bestaat iets soortgelijks namelijk de eis om eerst een verklaring omtrent gedrag over te leggen voordat een arbeidsovereenkomst wordt gesloten. De verklaring omtrent gedrag wordt gebaseerd op strafrechtelijke gegevens.

Het EHRM spreekt in deze zaak uit dat er ook sprake kan zijn van strijd met het verbod van discriminatie als ongelijke gevallen gelijk worden behandeld. Volgens het EHRM is de aard van de veroordeling in deze zaak in relatie tot het beoogde doel reden om te spreken van ongelijke gevallen: 'a conviction for refusing on religious or philosophical grounds to wear the military uniform cannot imply any dishonesty or moral turpitude likely to undermine the offender's ability to exercise this profession. Excluding the applicant on the ground that he was an unfit person was not, therefore, justified.'

Er was volgens het EHRM geen sprake van een legitieme aim. 'As a result, the Court finds that there existed no objective and reasonable justification for not treating the applicant differently from other persons convicted of a felony.'³⁷⁷

Uit deze uitspraak zou een norm afgeleid kunnen worden om element 1 in de praktijk te kunnen onderzoeken. Dit zou erop neer komen dat het gebruiken van gegevens kan leiden tot het gelijk behandelen van ongelijke gevallen als de achtergrond van de gegevens niet meegewogen wordt. Er kan ook gedacht worden aan een norm voor element 3: ongelijke gevallen mogen niet gelijk behandeld worden.

³⁷⁷ EHRM, 6 april 2000, ECLI:NL:XX:2000:AN6462, AB 2000, 386, met noot L. Verhey.

Koppelingsbeginsel: onderscheid tussen vreemdelingen met verblijfsstatus en vreemdelingen zonder bij kinderbijslag en kindgebonden budget. Een keten met verschillende hoogste bestuursrechtshouders over dezelfde rechtsvraag

Het koppelingsbeginsel houdt in dat het recht op voorzieningen in de sociale zekerheidssector voor vreemdelingen afhankelijk is van het recht en de aard van de verblijfstitel in Nederland. Al vanaf het begin van de invoering van de Koppelingswet is het koppelingsbeginsel onderwerp geweest van rechtszaken. Algemeen gezegd is de strekking van de jurisprudentie dat het doel dat wordt nagestreefd met deze wetgeving, het onderscheid op nationaliteit rechtvaardigt.

In de zaak die hier besproken wordt ging het om de weigering van de SVB om kinderbijslag te verstrekken aan vreemdelingen die (inmiddels) geen rechtmatig verblijf hadden. De Centrale Raad van Beroep kwam tot het oordeel dat er sprake was van onderscheid naar nationaliteit en verblijfsstatus en dat de weigering van kinderbijslag geen evenredig middel was omdat de mensen juist al in Nederland een langdurig verblijf hadden gehad zodat de doelstelling van de Koppelingswet in die gevallen al niet behaald was.³⁷⁸ Vervolgens werd cassatie ingesteld tegen deze uitspraak. Hoewel de Centrale Raad van Beroep dit zelf niet zo typeerde schreef Vonk in zijn annotatie dat het altijd leuk is als een rechterlijk college om gaat.³⁷⁹

De Hoge Raad echter vernietigde in cassatie de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep en oordeelde dat het onderscheid gerechtvaardigd was. De Hoge Raad oordeelde dat 'artikel 14 EVRM en artikel 1 van het Twaalfde Protocol bij het EVRM niet iedere ongelijke behandeling van gelijke gevallen verbieden maar alleen die welke als discriminatie moet worden beschouwd. Hiervan is sprake indien een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor die behandeling ontbreekt. Dit doet zich voor indien het verschil in behandeling geen legitiem doel dient of indien de daartoe gebezigde middelen niet in een redelijke en proportionele verhouding tot dat doel staan. Hetzelfde heeft te gelden voor de toepassing van artikel 26 IVBPR.'³⁸⁰

Ondertussen speelde over dezelfde feiten en vrijwel exact dezelfde rechtsvraag in vergelijkbare gevallen de rechtszaak bij het andere hoger beroepscollege; de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Dit kon gebeuren omdat hier sprake is van geautomatiseerde ketenbesluiten. Op grond van de Koppelingswet is de aanspraak op kinderbijslag (uitgevoerd door de SVB) afhankelijk van het besluit van de minister van Veiligheid en Justitie (IND) op een aanvraag om verblijf. Het kindgebonden budget dat wordt verstrekt door Belastingdienst/Toeslagen is weer afhankelijk van het besluit om de aanvraag op kinderbijslag wel of niet toe te kennen. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State maakte nadrukkelijk werk van het streven naar rechtseenheid door te verwijzen naar het hiervoor genoemde arrest van de Hoge Raad en te

³⁷⁸ CRvB, 15 juli 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BR1905, RSV 2012/238, met noot G.J. Vonk.

³⁷⁹ CRvB, 15 juli 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BR1905, RSV 2012/238, met noot G.J. Vonk.

³⁸⁰ HR, 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW7740, JV 2013/115.

overwegen dat als maatstaf bij het bepalen of het gemaakte onderscheid gerechtvaardigd wordt, niet de bij uitsluitend op nationaliteit gegrond onderscheid in acht te nemen eis dat sprake is van zeer gewichtige redenen - in termen van de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens 'very weighty reasons' - maar de lichtere eis dat sprake is van toereikende argumenten ('sufficient reasons').

Maar vervolgens oordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat de weigering kindgebonden budget toe te kennen, onder zeer bijzondere omstandigheden in het concrete geval kan worden aangemerkt als zijnde in strijd met het discriminatieverbod van artikel 14 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden in samenhang met het in artikel 8 van dat verdrag besloten liggende recht op respect voor het familie- en gezinsleven. De wettelijke bepaling moet dan buiten toepassing gelaten moet worden. 'Gezien het inkomensafhankelijke karakter van het kindgebonden budget en het cumulatieve effect van weigering van beide voorzieningen, dient de Belastingdienst een gemotiveerd beroep op zeer bijzondere omstandigheden zelfstandig te beoordelen.'³⁸¹

De uitspraak is bijzonder omdat het de eerste keer is dat een bestuursrechter een belangrijk kenmerk van ketenbesluiten onderkent; het cumulatieve effect. Uit deze uitspraak blijkt dat ook al handelt elk bestuursorgaan zelf in overeenstemming met een wet, door het afhankelijk maken van aanspraken van weer andere aanspraken, er een nieuwe omstandigheid ontstaat die betrokken moet worden in de afweging; het cumulatieve effect.

Dit kan leiden tot een norm voor het verbod van discriminatie voor element 5, vanwege het cumulatieve effect bij de doorwerking van een besluit kunnen zeer bijzondere omstandigheden ertoe leiden dat elk bestuursorgaan in de keten zelfstandig een gemotiveerd beroep op zeer bijzondere omstandigheden moet beoordelen.

Koppelingsbeginsel, onderscheid tussen aanvragers om een kindgebonden budget met een verblijfsvergunning en aanvragers zonder verblijfsvergunning. Een keten met verschillende hoogste bestuursrechters en verschillende rechtsvraag.

Hierboven kwam een rechtsvraag aan de orde die in de keten IND-SVB-Belastingdienst/Toeslagen voor het sociale zekerheids gedeelte twee hoogste rechters kende voor dezelfde rechtsvraag. Maar het is een keten ook mogelijk om verschillende rechtsvragen voor te leggen aan de verschillende hoogste rechters om tot de gewenste uitkomst te komen (toekenning kindgebonden budget).³⁸²

³⁸¹ ABRvS, 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1256, AB 2013/125 met noot A.E.M. Leijten (ik was destijds als ambtenaar bij Belastingdienst/Toeslagen betrokken bij deze rechtszaak).

³⁸² Ik was als ambtenaar bij Belastingdienst/Toeslagen op achtergrond betrokken bij deze rechtszaken.

Dat gebeurde met succes voor belanghebbende in de volgende zaak: een moeder heeft de Surinaamse nationaliteit en haar dochter de Nederlandse. Na de afwijzing van haar verzoek om kindgebonden budget met de reden dat er geen kinderbijslag is verstrekt, speelt haar hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. In de uitspraak overweegt de Afdeling bestuursrechtspraak dat het gemaakte onderscheid gerechtvaardigd is maar dat onder zeer bijzondere omstandigheden in het concrete geval de weigering om een kindgebonden budget te verstrekken in strijd is met het verbod op het maken van een ongerechtvaardigd onderscheid. In deze zaak vond men dat die omstandigheden niet aanwezig waren.³⁸³

De zaak over de kinderbijslag, verloopt op een andere manier. In deze zaak doet mevrouw een beroep op het arrest van het Hof van Justitie inzake Zambrano. De Centrale Raad van Beroep en de Hoge Raad gaan hier in mee. Vervolgens ontstaat de juridische constructie (redelijke uitleg van de Vreemdelingenwet 2000) dat als iemand op grond van Zambrano rechtmatig verblijft in Nederland deze een rechtmatig verblijf heeft in de zin van artikel 8, aanhef en onder e, van de Vw 2000.³⁸⁴ Met deze constructie maakt de Hoge Raad het juridische gat in de keten weer sluitend. Want hierdoor behoort de moeder tot de kring van verzekerden en zal aan haar kinderbijslag moeten worden toegekend en dus ook het kindgebonden budget waarover eerder (met negatief resultaat voor de moeder) was geprocedeerd bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Hieruit kan een norm voor element 1 gedestilleerd worden. Dit houdt in dat bij element 1 rekening wordt gehouden met omstandigheden en feiten die niet in andere bestanden zijn vastgelegd omdat deze van rechtswege betekenis hebben gekregen.

3.5.6 Conclusies bespreking gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie

Uit bovenstaande volgt het volgende overzicht van normen die uit het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie voortvloeien in het licht van geautomatiseerde ketenbesluiten.

Element 1 (verzamelen van gegevens)

Voor element 1 geldt dat uit gelijkheidsbeginsel voortvloeit dat het gebruiken van gegevens kan leiden tot het gelijk behandelen van ongelijke gevallen als de achtergrond van de gegevens niet meegewogen wordt.

Als uitvloeisel van het verbod van discriminatie is de norm gevonden dat bij element 1 rekening moet worden gehouden met omstandigheden en feiten die niet in andere bestanden zijn vastgelegd omdat deze van rechtswege betekenis hebben gekregen.

³⁸³ ABRvS, 23 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU5435.

³⁸⁴ HR, 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:277, JV 2014/113, met noot P.E. Minderhoud.

Element 2 (programmeren van beslisregels)

Voor het belastingrecht geldt dat bij het schrijven van de beslisregels, element 2, gelijke gevallen niet ongelijk mogen worden behandeld als bepaalde belastingplichtigen daardoor begunstigd worden.

Een andere norm voor element 2 in het belastingrecht is dat het oplossen van ‘known errors’ in het belastingrecht niet tot gevolg mag hebben dat dit leidt tot een slechtere uitkomst voor de minderheid van belanghebbenden.

Op basis van Europese normen kan als norm voor element 2 afgeleid worden dat bij geautomatiseerde ketenbesluiten vast moet worden gehouden aan twee voorwaarden: gelijke gevallen worden gelijk behandeld en het bestuursorgaan mag zonder wettelijke grondslag geen onderscheid maken tussen burgers op basis van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid.

Op basis van jurisprudentie leidt het gelijkheidsbeginsel tot de norm dat beslisregels (element 2) een uitvloeisel moeten zijn van een consistent bestuursbeleid. Dit betekent tevens dat dit beleid, bestaande uit het voeren en bewaken van een consistent, doordacht en verdedigbaar beleid, reproduceerbaar is omdat het anders niet te toetsen is.

Element 3 (het besluit)

Het verbod van discriminatie betekent voor element 3 dat ook al zijn beslisregels gebaseerd op wettelijke bepalingen, de in bezwaar aangevoerde omstandigheden moeten worden onderzocht als deze neerkomen op mogelijke strijd met verbod van discriminatie.

Voor element 3 kan verondersteld worden dat het gelijkheidsbeginsel betekent dat het individuele besluit moeten overeenkomen met besluiten in andere individuele vergelijkbare gevallen. Dit geldt ook voor eventueel buitenwettelijk begunstigend beleid.

Voor element 3 geldt dat ongelijke gevallen niet gelijk mogen behandeld worden. Het verbod van discriminatie houdt in dat in element vanwege het cumulatieve effect bij de doorwerking van een besluit, zeer bijzondere omstandigheden ertoe kunnen leiden dat elk bestuursorgaan in de keten zelfstandig een gemotiveerd beroep op zeer bijzondere omstandigheden moet beoordelen.

Element 4 (de terugkoppeling)

Voor element 4 kan gesteld worden dat het gelijkheidsbeginsel inhoudt dat de beslisregels toegankelijk moeten zijn voor diegenen die een beroep willen doen op het gelijkheidsbeginsel.

Geen norm, maar wel zinvol om te onderzoeken is de vraag hoe bestuursorganen voorzieningen treffen om betrokken groepen van gevallen te compenseren na een rechtszaak in een individueel geval, hetzij voor alle belanghebbenden die in bezwaar zijn gegaan (zoals bijvoorbeeld via de Regeling massaal bezwaar in het belastingrecht), hetzij voor alle materieel gelijke gevallen los van de vraag of men in bezwaar is gegaan.

3.6 Overzicht van gevonden normen in relatie tot de 5 elementen van geautomatiseerde ketenbesluiten

Uit voorgaand onderzoek is een keur aan normen gedestilleerd die toegepast zouden kunnen worden op geautomatiseerde ketenbesluiten in het licht van rechtsbescherming. Sommige normen zien nadrukkelijk op rechtsbescherming in de vorm van eisen die aan het bestuursorgaan gesteld worden onder het mom van het beginsel van ‘good administration’. Andere normen zien op de mogelijkheid een geschil ter toetsing voor te leggen aan een rechter. De uitkomst is in beide gevallen hoopvol; uit de beginselen en hun rechtsontwikkeling zijn normen te halen om een proces dat zich grotendeels voltrekt in machinekamers en tussen zoemende computers, op juridische waarborgen te kunnen toetsen.

Als slotakkoord van deze exercitie worden de normen nu gegroepeerd per element. Dit geeft het volgende beeld.

3.6.1 Normen voor element 1 (verzamelen van gegevens)

Aan het zorgvuldigheidsbeginsel zijn de volgende normen voor element 1 verbonden:

- Als er grond is voor redelijke twijfel, mogen gegevens niet zonder meer overgenomen worden.
- Het bestuursorgaan moet alle relevante informatie verzamelen.
- Het bestuursorgaan moet uitgaan van gegevens uit basisregistraties als deze juist lijken, ook al is daar geen wettelijke plicht voor.
- De bronhouder mag een in een basisregistratie een vastgelegd gegeven -op verzoek, dan wel ambtshalve- alleen wijzigen nadat er onderzoek is verricht.
- Als sprake is van (risico op) identiteitsfraude waardoor een mogelijk onjuist gegeven verder verspreid wordt binnen de overheid, moet de bronhouder een onderzoek instellen en onterechte registraties met terugwerkende kracht ongedaan maken.
- Als belanghebbende het ruimere belang van een gegeven dat over hem wordt vastgelegd is in een basisregistratie niet kan kennen, moet hij op het tijdstip dat hij dit wel kan, ook al is dit vanwege een besluit van een ander bestuursorgaan, in de gelegenheid worden gesteld dit gegeven te betwisten.

Het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie leidde tot de volgende normen voor element 1:

- Bij het gebruiken van gegevens moet ook de achtergrond van de gegevens meegewogen worden.
- Bij het gebruiken van gegevens moet rekening worden gehouden met omstandigheden en feiten die niet in bestanden zijn vastgelegd maar die wel van rechtswege betekenis hebben gekregen.

Het beginsel van fair play bracht de volgende norm met zich mee voor element 1:

- Bij het opvragen van gegevens mag belanghebbende niet verweten worden in strijd met inlichtingenplicht te handelen als er bij het bestuursorgaan nieuwe vragen zijn gerezen die belanghebbende niet heeft beantwoord.

3.6.2 Normen voor element 2 (beslisregels)

Het beginsel van fair play leidt tot de volgende norm voor element 2:

- Het bestuursorgaan moet onpartijdig en billijk handelen en bij eventuele botsende belangen, 'fairness' voor de belanghebbenden de doorslag laten geven.

Aan de hand van het zorgvuldigheidsbeginsel gelden onderstaande normen.

- In beslisregels mogen alleen die feiten en omstandigheden (variabelen) verwerkt worden die relevant zijn doordat toepasselijk recht of beleid een gevolg daaraan verbindt.
- De beslisregels moeten een geschikt middel zijn om het doel dat de wet (waarop het besluit gebaseerd wordt) nastreeft, te bereiken.

Uit het gelijkheidsbeginsel algemeen en verbod van discriminatie valt voor element 2 tot de volgende normen te komen.

- Bij het maken van beslisregels moeten gelijke gevallen gelijk worden behandeld
- Beslisregels moeten een uitvloeisel zijn van consistent bestuursbeleid.
- Het bestuursorgaan mag bij het schrijven van de beslisregels zonder wettelijke grondslag geen onderscheid maken tussen burgers op basis van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid.

Vanwege de bijzonder positie van het gelijkheidsbeginsel in het belastingrecht zijn voor deze sector nog de volgende twee normen onderscheiden:

- Gelijke gevallen mogen niet ongelijk mogen worden behandeld als bepaalde

belastingplichtigen daardoor begunstigd worden

- Bij het oplossen van 'known errors' in het belastingrecht mag dit niet tot gevolg hebben dat dit leidt tot een slechtere uitkomst voor de minderheid van belanghebbenden

3.6.3 Normen voor element 3, het resultaat (de uitvoer; het besluit)

Voor element 3 leidt de studie naar het beginsel van fair play tot de volgende norm

- Het bestuursorgaan mag over meer gegevens beschikken dan kenbaar is voor belanghebbende.

Het zorgvuldigheidsbeginsel bracht ons deze normen:

- De nadelige gevolgen voor een belanghebbende van het besluit moeten in verhouding staan tot de te dienen doelen van de wet waarop het besluit is gebaseerd.
- Bij een afwijzing van een aanvraag of ambtshalve besluit waartegen belanghebbende naar verwachting bedenkingen bij zal hebben, moet belanghebbende in de voorbereidingsfase in de gelegenheid gesteld worden zijn zienswijze te geven.

Het gelijkheidsbeginsel:

- Het individuele besluit moet overeenkomen met besluiten in andere individuele vergelijkbare gevallen. Dit geldt ook voor eventueel buitenwettelijk begunstigend beleid.
- Ongelijke gevallen mogen niet gelijk worden behandeld.

3.6.4 Normen voor element 4 (terugkoppeling)

Uit studie naar het beginsel van fair play volgden de volgende normen voor element 4.

- Als een bestuursorgaan een gegeven van een andere organisatie verplicht moet overnemen terwijl er geen reden is om aan te nemen dat het onderzoek dat daaraan ten grondslag ligt, niet zorgvuldig is verricht, kan er toch een vergissing hebben plaatsgevonden en moet belanghebbende een reële mogelijkheid hebben om aan te tonen dat er sprake is van een vergissing.
- Het bestuursorgaan mag niet willens en wetens onzorgvuldig handelen als een belanghebbende daardoor in zijn procedurele kansen wordt belemmerd.

Uit de studie naar zorgvuldigheidsbeginsel in relatie tot element 4 komen de volgende normen.

- Als de gegevens die gebruikt zijn voor het nemen van het besluit, in bezwaar gemotiveerd worden betwist, moet het bestuursorgaan een onderzoek doen naar deze gegevens.
- Als het besluit in primo is gebaseerd op een aanvraag waarvan belanghebbende in

bezwaar stelt dat hij deze vanwege een vergissing verkeerd heeft ingevuld, mag het bestuursorgaan in beginsel niet blijven vasthouden aan deze aanvraag.

- Is het gegeven uit de basisregistratie het resultaat van een besluit en belanghebbende betwist het bestaan van het besluit, en er is geen specifieke wettelijke waarborg gecreëerd, dan moet het bestuursorgaan in bezwaar hier nader onderzoek naar verrichten.
- Is het gegeven uit de basisregistratie het resultaat van een besluit maar zijn er aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid van de vastlegging van de uitkomst (of is de uitkomst inmiddels mogelijk veranderd) terwijl er geen wettelijk waarborg is gecreëerd, dan moet het bestuursorgaan aan de hand van de informatie van belanghebbende onderzoek verrichten via het bestuursorgaan waar de informatie oorspronkelijk vandaan komt. Dit is niet hetzelfde als bij herhaling telefonisch informeren of het gegeven juist is. Het bestuursorgaan moet zich via het andere bestuursorgaan onder verwijzing naar de bewijsmiddelen van belanghebbende, ervan vergewissen dat gegeven juist was.
- Is het gegeven uit de basisregistratie niet het resultaat van een besluit maar zijn er aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid daarvan, dan moet het bestuursorgaan in bezwaar hier inhoudelijk onderzoek naar verrichten.
- Is het gegeven de afkomstig van een derde organisatie en zijn er aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid daarvan, dan moet het bestuursorgaan in bezwaar hier inhoudelijk onderzoek naar verrichten.

Het verdedigingsbeginsel leidt tot de volgende normen:

- Bij het nemen van een beschikking (element 3) waardoor belanghebbende in een ongunstiger positie komt, moet belanghebbende in de gelegenheid worden gesteld mondeling of schriftelijk kenbaar te maken wat ter verdediging van zijn belangen kan dienen. Als dit niet voorafgaand aan het besluit gebeurt, dan moet belanghebbende in bezwaar tegen een beschikking waardoor hij in een ongunstiger positie komt alsnog in de gelegenheid gesteld worden mondeling of schriftelijk kenbaar te maken wat ter verdediging van zijn belangen kan dienen.
- In een beroepsprocedure moet belanghebbende informatie ontvangen over hetgeen hij zich teweer heeft te stellen, voldoende gelegenheid krijgen ter voorbereiding van de verdediging van zijn eigen standpunt en kan hij zelf actief gegevens aan de rechter verschaffen.

En tot slot zijn twee normen geformuleerd vanuit het gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie:

- De beslisregels moeten toegankelijk zijn voor diegenen die een beroep willen doen op het gelijkheidsbeginsel.

- Als in bezwaar omstandigheden worden aangevoerd die duiden op mogelijke strijd met verbod van discriminatie moeten deze worden onderzocht, ook al zijn beslisregels gebaseerd op wettelijke bepalingen.

3.6.5 Normen voor element 5 (doorwerking)

Voor element 5 kwam uit het beginsel van fair play de volgende norm:

- Een bestuursorgaan mag niet willens en wetens onzorgvuldig handelen als een belanghebbende daardoor in zijn procedurele kansen wordt belemmerd.

Het zorgvuldigheidsbeginsel in relatie tot element 5 levert deze bijdrage op:

- Als belanghebbende niet voorafgaand aan het besluit in de gelegenheid wordt gesteld zijn mening te geven over de juistheid van de gebruikte gegevens, dan zal conform artikel 4:12 van de Awb dit in bezwaar alsnog kunnen mits de nadelige gevolgen na bezwaar volledig ongedaan kunnen worden gemaakt.

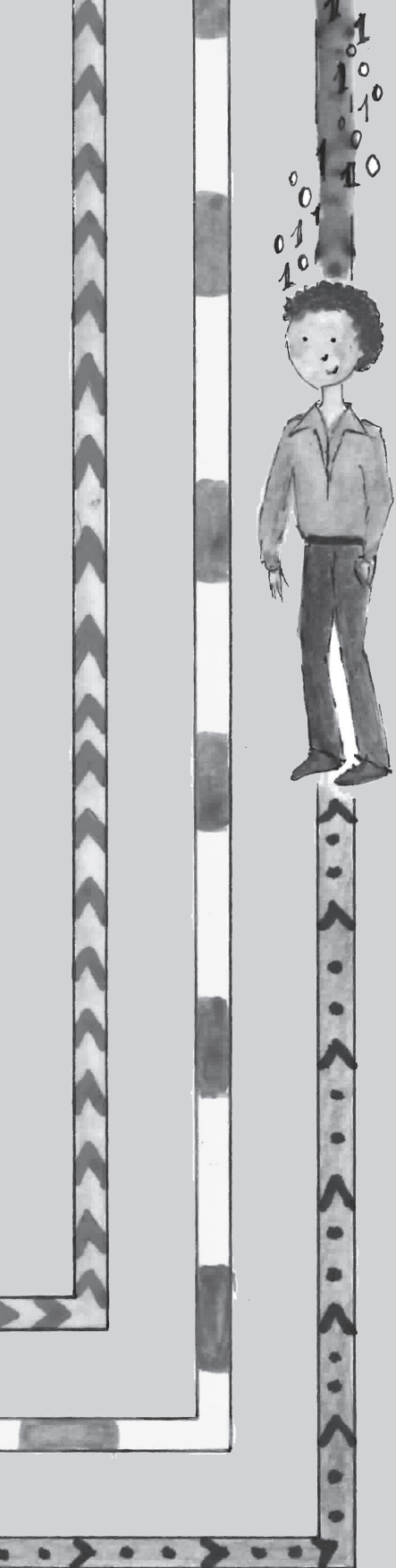
En uit het gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie in combinatie met element 5 vloeit deze concretisering voort:

- Vanwege het cumulatieve effect bij de doorwerking van een besluit, kunnen zeer bijzondere omstandigheden ertoe leiden dat elk bestuursorgaan in de keten zelfstandig een gemotiveerd beroep op zeer bijzondere omstandigheden moet beoordelen.

Als allerlaatst een uitstapje van gelijkheidsbeginsel naar de vraag die niet zozeer als norm interesse wekt maar uit nieuwsgierigheid (in IT-jargon 'nice to know') vanwege het massale karakter van deze vorm van besluiten:

- Treffen bestuursorganen voorzieningen om betrokken groepen van gevallen te compenseren na een rechtszaak in een individueel geval, hetzij voor alle belanghebbenden die in bezwaar zijn gegaan (zoals bijvoorbeeld via de Regeling massaal bezwaar in het belastingrecht), hetzij voor alle materieel gelijke gevallen los van de vraag of men in bezwaar is gegaan?

Aan de hand van deze normen kan vervolgens de praktijk van geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang onderzocht worden.



HOOFDSTUK 4

Onderzoek naar de beginselen voor
geautomatiseerde ketenbesluiten over
een financieel belang in de praktijk

4.1 Inleiding

In voorgaande hoofdstukken is onderzocht of er normen zijn te destilleren uit het algemene beginsel van 'good administration' om te waarborgen dat en te toetsen of sprake is van rechtsbescherming bij geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang. Uit Europese en Nederlandse beginselen en de uitleg die daaraan wordt gegeven zijn normen gedestilleerd die een onderzoekskader vormen om geautomatiseerde ketenbesluiten bestuursrechtelijk te bestuderen.

Om de uitvoering van de geautomatiseerde ketenbesluiten te kunnen onderzoeken, worden eerst alle verzamelde normen per element gegroepeerd. Ook worden de normen vertaald naar onderzoeksvragen. Zo ontstaat er een overzicht van onderzoeksvragen per element. Op die manier kan op een gestructureerde wijze onderzoek gedaan worden naar de praktijk ter beantwoording van de probleemstelling 'Welke invloed hebben geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang op de rechtsbescherming voor burgers?'

4.2 Vragen voor element 1

Uit hetgeen hiervoor aan de orde is gekomen ziet element 1 op het model dat het bestuursorgaan ontworpen heeft om tot een structurele vorm van voorbereiding van het besluit te komen. Het gaat om het verzamelen van informatie. Hiermee wordt bedoeld de informatie die nodig is om de beslisregels te kunnen laten werken. Met andere woorden, de informatie oftewel de gegevens die verzameld worden vormen de variabelen van de algoritmen. Gelet op het onderzoek gaat het hier uitsluitend om gestandaardiseerde gegevens. Anders immers laat het proces zich niet automatiseren.

Element 1: het verzamelen van informatie (het model)

Element 1 betreft het bepalen van de grondstoffen die nodig zijn voor het kunnen gaan rekenen door middel van de algoritmen. Informatietechnisch wordt dit meestal aangeduid als 'invoer'. Hier staat dus centraal het model voor het verzamelen van informatie voor een besluitvormingsproces dat al in werking is (gebouwd dan wel geïmplementeerd). Het verzamelen van informatie bestaat doorgaans uit drie vormen;

- a. gegevens die de burger zelf aanlevert (in dit onderzoek bestaande uit een aanvraag of een aangifte),
- b. gegevens verkregen uit de administratie van het bestuursorgaan zelf, en
- c. gegevens verkregen uit de administratie van een ander bestuursorgaan. Voor dit onderzoek ga ik ervan uit dat deze gegevens door het bestuursorgaan aangemerkt worden als noodzakelijke grondstoffen voor het te nemen besluit.

Als deze onderverdeling verbonden wordt aan de normen die volgen uit het onderzoek naar rechtsbescherming in het licht van het beginsel van 'good administration', dan leidt dit voor element 1 tot de volgende normen en bijbehorende vragen die leidend zullen zijn voor het onderzoek naar de praktijk.

Als er grond is voor redelijke twijfel, mogen gegevens niet zonder meer overgenomen worden (zorgvuldigheidsbeginsel). Dit leidt tot de volgende deelvraag voor het onderzoek dat verricht gaat worden naar de uitvoering.

1. Is er op modelniveau voorzien in het zonder meer overnemen van gegevens en zo ja hoe voorkomt het bestuursorgaan dat er gegevens worden gebruikt over welke redelijke twijfel over de juistheid bestaat?

Ook de norm dat het bestuursorgaan alle relevante informatie verzamelt is een norm die past bij het algemene verhaal van element 1. Deze norm laat zich eenvoudig vertalen in de volgende vraag die van toepassing is voor alle onderdelen van element 1.

2. Verzamelt het bestuursorgaan alle relevante informatie? Hoe is dit vast te stellen?

Een andere norm die werd gevonden is dat uit het zorgvuldigheidsbeginsel ook voortvloeit dat een bestuursorgaan uitgaat van gegevens uit basisregistraties als deze juist lijken, ook al is daar geen wettelijke plicht voor. Ook deze norm ziet op alle drie van de hier bedoelde elementen voor het verzamelen van informatie. Hieruit kan de volgende deelvraag gesteld worden.

3. Verzamelt het bestuursorgaan informatie bij derden, aanvrager of uit de eigen administratie terwijl deze informatie beschikbaar is in een basisregistratie?

Uit het verbod van discriminatie en gelijkheidsbeginsel bleek als meer concrete norm te volgen dat bij het gebruiken van gegevens ook de achtergrond van de gegevens wordt meegewogen. Het gebruiken van gegevens uit de ene context (bijvoorbeeld het veroordeeld zijn voor een strafbaar feit) die zonder achtergrondinformatie bepalend zijn in een andere context, draagt het risico in zich dat ongelijke gevallen gelijk worden behandeld. Deze invulling is interessant omdat er nogal veel verschillende opvattingen kunnen zijn over een gegeven. Die opvattingen worden ingegeven door de situatie dat in bijzondere wetgeving begrippen en definities worden gehanteerd die verschillen van elkaar. Informatietechnisch kan het dan lijken of het over hetzelfde gaat. Denk bijvoorbeeld aan het begrip kind. Dit kan gaan om een kind zoals bedoeld in de informatie uit de burgerlijke stand, of om een 'kind' als bedoeld in specifieke regelgeving.³⁸⁵

³⁸⁵ Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de ABRvS van 15 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV5079, ABKort 2012/71 (ik was destijds als gemachtigde voor procespartij Belastingdienst/Toeslagen bij deze rechtszaak betrokken).

Deze norm kan vertaald worden in de volgende vraag:

4. Is bij het ontwerp van de te verzamelen gegevens als variabele voor de beslisregels vastgesteld wat de achtergrond en oorspronkelijke definitie is van die gegevens?

Ook een norm die voortvloeit uit verbod van discriminatie en het gelijkheidsbeginsel is de norm die van belang is bij een discrepantie tussen de juridische werkelijkheid en de informatietechnische werkelijkheid. Het gaat om de norm dat bij het gebruiken van gegevens rekening wordt gehouden met omstandigheden en feiten die niet in bestanden zijn vastgelegd maar die wel van rechtswege betekenis hebben gekregen. Een EU- burger bijvoorbeeld die zich in Nederland bevindt, verblijft van rechtswege rechtmatig in Nederland zonder dat dit is vastgelegd door de IND. Dit valt te vertalen in deze vraag.

5. Wordt bij het ontwerp van het gebruik van gegevens rekening gehouden met feiten en omstandigheden die niet digitaal zijn vastgelegd maar wel van rechtswege betekenis hebben? Zo ja, op welke wijze gebeurt dit dan wel is hier een maatregel voor ontworpen?

Vervolgens kunnen sommige normen verbonden worden aan een van drie verschillende delen van het verzamelen van informatie.

4.2.1 Vragen voor element 1, vorm A (gegevens die de burger zelf aanlevert)

Er zijn niet veel normen gevonden die direct zien op de invoer in het geautomatiseerde proces dat de burger zelf in gang zet. Vaak zijn het normen voor de situatie nadat het besluit is genomen. Deze normen komen aan de orde in het onderzoek naar element 4. Voor het aanleveren van gegevens door de burger zelf werd alleen een norm gevonden die voortvloeit uit het beginsel van fair play. Deze norm luidt dat bij het opvragen van gegevens belanghebbende niet verweten mag worden in strijd met inlichtingenplicht te handelen als er bij het bestuursorgaan nieuwe vragen zijn gerezen die belanghebbende niet heeft beantwoord. Om deze norm in de praktijk te kunnen toetsen is hier de volgende vraag van gemaakt:

6. Is duidelijk welke vragen belanghebbende moet beantwoorden vanwege zijn inlichtingenplicht? Als er nieuwe vragen ontstaan bij het bestuursorgaan (die niet eerder gesteld zijn), wordt belanghebbende dan opnieuw om een antwoord gevraagd?

Er zijn geen bruikbare aanvullende onderzoeksvragen te destilleren voor element 1, vorm B (gebruik van gegevens beschikbaar uit eigen administratie).

4.2.2 Vragen voor element 1, vorm C (invoer bestaande uit gegevens verkregen uit de administratie van een ander bestuursorgaan)

Bij het ontwerpen van de procedure om tot geautomatiseerde besluiten te komen is het nodig dat er wordt gespecificeerd wat de noodzakelijke invoer wordt. Binnen de overheid maken bestuursorganen gebruik van gegevens van zowel het bedrijfsleven (werkgevers voor het bepalen van de premieheffing, zorgverzekeraars voor het vaststellen of mensen een verplichte zorgverzekering hebben afgesloten) als van andere bestuursorganen. In dit onderzoek is ervoor gekozen om in element 1 slechts de huidige drie vormen van invoer te onderscheiden om het niet onnodig gecompliceerd te maken. Dit levert in ieder geval voor dit element geen voorzienbare problemen op. Mogelijk ontstaan deze wel in element 3 of 4. In dat geval zal deze mogelijkheid daar nader worden uitgewerkt.

Als gekeken wordt naar de normen die gevonden zijn voor het gebruiken van gegevens afkomstig van een ander bestuursorgaan dan is vooral sprake van specifieke normen voor basisregistraties. Zo viel uit jurisprudentie over het zorgvuldigheidsbeginsel op te maken dat de bronhouder tot een wijziging van onjuist gegeven moet overgaan, maar ook dat een in een basisregistratie een vastgelegd gegeven -op verzoek, dan wel ambtshalve- alleen wordt gewijzigd nadat er onderzoek is verricht.

Dit leidt tot deze vragen.

7. Wordt er gebruik gemaakt van gegevens uit een basisregistratie? Zo ja hoe wordt geborgd dat de bronhouder onjuiste gegevens wijzigt?
8. Zo ja hoe wordt geborgd dat de bronhouder een vastgelegd gegeven alleen wijzigt nadat er onderzoek is verricht?

De volgende norm die voortvloeide uit voorgaande onderzoek heeft betrekking op identiteitsfraude en het risico daarop. Als sprake is van (risico op) identiteitsfraude waardoor een mogelijk onjuist gegeven verder verspreid wordt binnen de overheid, moet de bronhouder een onderzoek instellen en onterechte registraties met terugwerkende kracht ongedaan maken (zorgvuldigheidsbeginsel). Hiervan zou de volgende vraag gemaakt kunnen worden.

9. Wordt er gebruik gemaakt van gegevens uit een basisregistratie voor het nemen van een besluit? Zo ja: hoe is geborgd dat de bronhouder een onderzoek instelt bij het vermoeden van identiteitsfraude? Zo ja: hoe is geborgd dat onjuiste gegevens als gevolg van identiteitsfraude met terugwerkende kracht ongedaan worden gemaakt?

Een andere norm die uit het onderzoek naar het zorgvuldigheidsbeginsel werd opgemaakt is deze. Als belanghebbende het ruimere belang van een gegeven dat over hem wordt vastgelegd

in een basisregistratie niet kan kennen, moet hij op het tijdstip dat hij dit wel kan, ook al is dit vanwege een besluit van een ander bestuursorgaan, in de gelegenheid worden gesteld dit gegeven te betwisten. Dit maakt de volgende deelvraag:

10. Wordt er gebruik gemaakt van gegevens uit een basisregistratie voor het nemen van een besluit? Zo ja hoe is geborgd dat een belanghebbende een gegeven kan betwisten op het moment dat hij het ruimere belang (of rechtsgevolg) van dat gegeven ervaart?

4.3 Vragen voor element 2, beslisregels

De beslisregels vormen het kloppend hart van automatische afhandelingssystemen. De beslisregels zijn de wiskundige formules waarmee de computer gaat rekenen. Deze beslisregels, in informatietechnologie-jargon business rules, kunnen niet omgaan met abstracte of vage begrippen. Zodra een wettelijke bepaling, al dan niet opzettelijk, een wat open karakter heeft, is het aan de ontwerper van het systeem om hier invulling aan te geven. Is de ontwerper van mening dat dit niet kan en stelt hij voor dat er een mens met kennis van de 'natuurlijke' taal naar moet kijken, dan zal de ontwerper de computer instrueren geen besluit te nemen. De taak van het nemen van een besluit wordt dan overgedragen aan een mens. In informatietechnologie-jargon noemt men dit de 'uitval' of 'uitworp'. Voor dit element, dat dus met name ziet op het geautomatiseerd zijn van de besluiten en minder op het ketenaspect, zijn een aantal normen gevonden.

Zo bleek bij bestudering van het beginsel van fair play dat hieruit viel op te maken dat een bestuursorgaan onpartijdig en billijk moet handelen en bij eventuele botsende belangen, 'fairness' voor de belanghebbenden de doorslag moet geven. Dit leidt tot de volgende vraag:

11. Is er mogelijk sprake van botsende belangen (denk aan de tegenstelling belang van een burger bij een juist besluit en belang van een bestuursorgaan bij een goedkoop besluit) bij het ontwerpen van de beslisregels? Zo ja, als er een keuze tussen beide gemaakt wordt, krijgt 'fairness' voor de belanghebbende dan de doorslag?

Uit het zorgvuldigheidsbeginsel vloeit voort dat in beslisregels alleen die feiten en omstandigheden (variabelen) verwerkt mogen worden die relevant zijn doordat toepasselijk recht of beleid een gevolg daaraan verbindt. Daarom is dit de volgende vraag:

12. Valt voor alle gebruikte variabelen in beslisregels vast te stellen of deze relevant zijn doordat toepasselijk recht of beleid daaraan een gevolg verbindt?

De wet die wordt uitgevoerd en waar het besluit op wordt gebaseerd zal uiteraard bij het programmeren van de beslisregels een belangrijke rol spelen. Echter, uit het zorgvuldigheidsbeginsel, en vooral bezien in het kader van evenredigheid, viel op te maken dat het nodig is dat een regeling op zichzelf een geschikt middel is om het doel te bereiken. Deze norm lijkt ook van toepassing op het schrijven van beslisregels. Deze kunnen ook gebaseerd worden op organisatiebelangen. Of op beleidsdoelstellingen die niet direct voortvloeien uit de wet. Maar het kan ook zo zijn dat een bepaalde interpretatie tot het tegenovergestelde effect van de regeling leidt. De norm die ontstond luidde: de beslisregels moeten een geschikt middel zijn om het doel dat de wet (waarop het besluit gebaseerd wordt) nastreeft, te bereiken. Dit maakt de volgende vraag noodzakelijk.

13. Wat is het doel dat de wet waarop het besluit wordt gebaseerd nastreeft? Zijn de beslisregels een geschikt middel om dat doel te bereiken?

Voor het belastingrecht was het interessant om te zien dat er speciale invulling aan het gelijkheidsbeginsel wordt gegeven. In andere sectoren komt dit niet voor, ook niet bij belastende besluiten. Deze norm gaat over begunstigend beleid. Beleid dus, dat erop neer komt dat sommige mensen geen belastend besluit krijgen en andere mensen wel. De norm die daarbij hoort is dat in het belastingrecht voor het ontwerp van beslisregels geldt dat gelijke gevallen niet ongelijk mogen worden behandeld als bepaalde belastingplichtigen daardoor begunstigd worden. De vraag kan dan als volgt geformuleerd worden.

14. Wordt in de belastingsector onderscheid gemaakt in de beslisregels zodat gelijke gevallen niet gelijk worden behandeld?

Uiteraard bevatten beslisregels fouten. Het schrijven van beslisregels is mensenwerk en waar mensen werken worden fouten gemaakt. Wat echter een groot verschil is in een geautomatiseerd massaal proces is dat als er een fout is, deze in ieder geval wordt herhaald totdat deze wordt hersteld. Nu is het bovendien zo dat fouten niet eenvoudig hersteld kunnen worden en er dus een bepaalde periode verstrijkt tussen de detectie van de fout en het herstel daarvan. In die periode spreekt men in informatietechnologie-jargon van 'known errors'. Er is een fout in de beslisregels maar die blijft voorlopig nog bestaan. Het gelijkheidsbeginsel in het belastingrecht, beter gezegd de meerderheidsregel, leidt tot een mogelijke norm voor het in stand houden van 'known errors'. Het oplossen van 'known errors' in het belastingrecht mag niet tot gevolg hebben dat dit leidt tot een slechtere uitkomst voor de minderheid van belanghebbenden. De vraag voor het onderzoek is dan als volgt.

15. Welke 'known errors' (in belastingrecht) zijn er en hoe waarborgt het bestuursorgaan dat het herstel daarvan niet leidt tot een slechtere uitkomst voor de minderheid van de belanghebbenden?

Bij het maken van beslisregels moeten gelijke gevallen gelijk worden behandeld. Dit is erg algemeen zodat deze norm als volgt wordt geformuleerd als vraag voor element 2.

16. Hoe wordt in de beslisregels bepaald welke gevallen gelijk zijn? Is aan te geven welke categorieën aanvragers worden onderscheiden en wat het achterliggende idee daarbij is geweest?

Het bestuursorgaan mag bij het schrijven van de beslisregels zonder wettelijke grondslag geen onderscheid maken tussen burgers op basis van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid.

17. Wordt er in de beslisregels een onderscheid tussen burgers gemaakt op basis van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid? Zo ja, op basis van welke wettelijke grondslag?

Tot slot vloeit uit het gelijkheidsbeginsel voort dat de beslisregels niet lukraak geprogrammeerd worden, want hierbij geldt de norm dat de beslisregels een uitvloeisel moeten zijn van consistent bestuursbeleid. Bovendien zou uit de beslisregels af te leiden moeten zijn of sprake is van het voeren en bewaken van consistent, doordacht en verdedigbaar beleid. Dit leidde tot de volgende deelvragen.

18. Is vast te stellen of de beslisregels hetzij een uitvloeisel van consistent bestuursbeleid zijn hetzij als geheel consistent bestuursbeleid vormen?
19. Zijn de beslisregels reproduceerbaar en is daaruit af te leiden dat er sprake is van consistent, doordacht en verdedigbaar beleid?

4.4 Vragen voor element 3, het resultaat (de uitvoer; het besluit)

In element 3 gaat het over de uitvoer, oftewel het besluit, de bekendmaking daarvan en daarmee de inwerkingtreding van het besluit in juridische zin. Uit het onderzoek naar de rechtsbeginselen werd onder andere de norm gevonden dat uit het zorgvuldigheidsbeginsel voortvloeit dat de nadelige gevolgen van het besluit voor een belanghebbende in verhouding staan tot de te dienen doelen van de wet waarop het besluit is gebaseerd. Dit kan vrij gemakkelijk als volgt geformuleerd worden:

20. Heeft het besluit nadelige gevolgen voor belanghebbenden en staan deze in verhouding tot de te dienen doelen van de wet waarop het besluit is gebaseerd?

Uit het zorgvuldigheidsbeginsel is ook iets af te leiden over de voorbereiding van een besluit. In een gedigitaliseerd proces gaat dit soms wat onzichtbaar of gelijk op met het indienen van een aanvraag die al vooringevuld is. Daarom is zinvol dit als norm onder te brengen bij dit element. De technologie geeft soms het conceptbesluit al op een presenteerblaadje en de burger hoeft dan alleen nog maar op 'ok' te drukken. De vraag is natuurlijk hoe dit eruit ziet als het besluit niet heel gunstig is en er gegevens in zijn opgenomen die de burger niet juist acht. Daarom deze norm. Bij een afwijzing van een aanvraag of ambtshalve besluit waartegen belanghebbende naar verwachting bedenkingen zal hebben, moet belanghebbende in de voorbereidingsfase in de gelegenheid worden gesteld zijn zienswijze te geven.

Deze norm leidt dan in combinatie met het verdedigingsbeginsel tot de volgende vragen gezien de verschillende soorten besluiten die hoogstwaarschijnlijk langs verschillende routes genomen worden.

21. Als er een belastend besluit wordt genomen, wordt belanghebbende voorafgaand daaraan in de gelegenheid gesteld een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat een besluit met een andere inhoud wordt genomen?
22. Als de aanvraag van een belanghebbende geheel of gedeeltelijk wordt afgewezen of de aangifte van de belastingplichtige niet geheel of gedeeltelijk wordt gevolgd, wordt de belanghebbende in de voorbereidende fase in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze te geven? Zo ja, op welke onderdelen van het besluit?
23. Als er een ambtshalve besluit wordt genomen waartegen belanghebbende naar verwachting bedenkingen zal hebben, wordt de belanghebbende in de voorbereidende fase in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze te geven? Zo ja, op welke onderdelen van het besluit?

Uit het gelijkheidsbeginsel werden twee normen voor dit element onderscheiden. Ten eerste de norm dat het individuele besluit overeenkomt met besluiten in andere individuele vergelijkbare gevallen. Dit geldt ook voor eventueel buitenwettelijk begunstigend beleid.

Dit kan tot deze vraag leiden:

24. Komen individuele besluiten overeen met besluiten in andere individuele vergelijkbare gevallen? Is er buitenwettelijk begunstigend beleid en zo ja, komen individuele besluiten overeen met andere individuele vergelijkbare gevallen?

De volgende vraag luidt:

25. Wordt er voorzien in waarborgen tegen het gelijk behandelen van ongelijke gevallen?

4.5 Vragen voor element 4, terugkoppeling

In element 4 gaat het over de terugkoppeling. Hieronder wordt verstaan het indienen van een bezwaar tegen het besluit (al dan niet vergezeld van een beroep op een hardheidsclausule) het indienen van een klacht, indienen van een nieuwe aanvraag maar ook het uitblijven van een reactie van een belanghebbende op het besluit.

Voor deze fase is het van belang om alle mogelijkheden van terugkoppeling te beschouwen en niet alleen de bezwaarprocedures. Het is immers best mogelijk dat bestuursorganen meer informele werkwijzen hebben gecreëerd die mogelijk hetzelfde resultaat kunnen bereiken. De eerste vraag is dan ook:

26. Welke vormen van terugkoppeling worden aangeboden door het bestuursorgaan en waarin verschillen zij van elkaar? Wordt door een van deze vormen van terugkoppelingen de werking van de besluiten opgeschort? Zo ja welke en is dit automatisch of op verzoek?

Uit de studie naar zorgvuldigheidsbeginsel kwamen de volgende normen die specifiek zien op de bezwaarprocedure.

- Als de gegevens die gebruikt zijn voor het nemen van het besluit, in bezwaar gemotiveerd worden betwist, moet het bestuursorgaan een onderzoek doen naar deze gegevens.
- Als het besluit in primo is gebaseerd op een aanvraag waarvan belanghebbende in bezwaar stelt dat hij deze vanwege een vergissing verkeerd heeft ingevuld, mag het bestuursorgaan in beginsel niet blijven vasthouden aan deze aanvraag.
- Is het gegeven uit de basisregistratie het resultaat van een besluit en belanghebbende betwist het bestaan van het besluit, en er is geen specifieke wettelijke waarborg gecreëerd, dan moet het bestuursorgaan in bezwaar hier nader onderzoek naar verrichten.
- Is het gegeven uit de basisregistratie het resultaat van een besluit maar zijn er aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid van de vastlegging van de uitkomst (of is de uitkomst inmiddels mogelijk veranderd) terwijl er geen wettelijke waarborg is gecreëerd, dan moet het bestuursorgaan aan de hand van de informatie van belanghebbende onderzoek verrichten via het bestuursorgaan waar de informatie oorspronkelijk vandaan komt. Dit is niet hetzelfde als bij herhaling telefonisch informeren

of het gegeven juist is. Het bestuursorgaan moet zich via het andere bestuursorgaan onder verwijzing naar de bewijsmiddelen van belanghebbende, ervan vergewissen dat het gegeven juist was.

- Is het gegeven uit de basisregistratie niet het resultaat van een besluit maar zijn er aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid daarvan, dan moet het bestuursorgaan in bezwaar hier inhoudelijk onderzoek naar verrichten.
- Is het gegeven de afkomstig van een derde organisatie en zijn er aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid daarvan, dan moet het bestuursorgaan in bezwaar hier inhoudelijk onderzoek naar verrichten.
- Het bestuursorgaan moet probleemgevallen herkennen, in ieder geval in de bezwaarfase.

Deze laatste leidt tot de volgende vraag.

27. In welke fase herkent het bestuursorgaan de probleemgevallen? Is dit in ieder geval in bezwaarfase?

Aan de hand van de rest van voorgaande normen zijn de volgende vragen speciaal voor de bezwaarfase als terugkoppeling geformuleerd. Denkbaar is dat het antwoord op deze vragen ook gevonden kan worden in werkinstructies over de afhandeling van bezwaarschriften.

28. Komt het voor dat belanghebbende de juistheid van de gegevens gemotiveerd betwist in bezwaar en doet het bestuursorgaan dan onderzoek naar deze gegevens? Hoe ziet dit onderzoek eruit?
29. Komt het voor dat belanghebbende zich vergist heeft in de aanvraag en kan hij in bezwaar zijn aanvraag veranderen?
30. Komt het voor dat belanghebbende stelt dat er een gegeven is gebruikt maar de aanwezigheid van het besluit betwist? Is er een specifieke wettelijke waarborg hiervoor gecreëerd of verricht het bestuursorgaan zelf in bezwaar hier nader onderzoek naar?

Als een soort beslisboom zijn de volgende vragen te formuleren:

31. Wat is de standaard werkwijze als iemand de juistheid van een gebruikt gegeven betwist?
32. Maakt het verschil of dit gaat om een gegeven uit een basisregistratie of om welke specifieke basisregistratie het gaat?
33. Maakt het verschil als dit gaat om gegevens uit een basisregistratie die het resultaat zijn van een besluit?
34. Wordt aan de hand van de informatie van belanghebbende onderzoek verricht via het bestuursorgaan waar de informatie oorspronkelijk vandaan komt? Is dit te kwalificeren

als het zich via het andere bestuursorgaan onder verwijzing naar de bewijsmiddelen van belanghebbende, vergewissen dat een gegeven juist was?

35. Als er gegevens gebruikt worden die afkomstig zijn van een derde organisatie en deze zijn niet het resultaat van een besluit, noch vastgelegd in een basisregistratie, wordt er dan in bezwaar bij aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid daarvan, inhoudelijk onderzoek hiernaar verricht?

Uit het beginsel van fair play vloeide voort dat als een bestuursorgaan een gegeven van een andere organisatie verplicht moet overnemen terwijl er geen reden is om aan te nemen dat het onderzoek dat daaraan ten grondslag ligt, niet zorgvuldig is verricht, er toch sprake kan zijn van een vergissing zodat belanghebbende een reële mogelijkheid moet hebben om aan te tonen dat er sprake is van een vergissing. Dit leidt tot deze vraag:

36. Ervan uitgaande dat een vergissing altijd mogelijk is, krijgt de belanghebbende binnen al deze vormen van terugkoppelingen een reële mogelijkheid om aan te tonen dat er sprake is van een vergissing bij het overnemen van een gegeven dat verplicht is overgenomen en ten grondslag ligt aan het besluit? Zo ja, welke vorm(en) van terugkoppeling?

Daarnaast werd de volgende norm beschreven: Het bestuursorgaan mag niet willens en wetens onzorgvuldig handelen als een belanghebbende daardoor in zijn procedurele kansen wordt belemmerd.

37. Komt het voor dat bezwaren minder diepgaand worden onderzocht en afgehandeld omdat er andere belangen van de organisatie dit verhinderen? Welke belangen zijn dit? Leidt dit tot het belemmeren van belanghebbende in zijn procedurele kansen?

Vervolgens gaat het om het vinden van een vraag naar de praktijk rond het verdedigingsbeginsel. Hiervan bleek de volgende norm. Bij het nemen van een beschikking (element 3) waardoor belanghebbende in een ongunstiger positie komt, wordt belanghebbende in de gelegenheid gesteld mondeling of schriftelijk kenbaar te maken wat ter verdediging van zijn belangen kan dienen. Als dit niet voorafgaand aan het besluit gebeurt, dan moet belanghebbende in bezwaar tegen een beschikking waardoor hij in een ongunstiger positie komt alsnog in de gelegenheid worden gesteld mondeling of schriftelijk kenbaar te maken wat ter verdediging van zijn belangen kan dienen. Afhankelijk van het antwoord op de vraag onder element 3 kan hier dus de volgende vraag gesteld worden:

38. Wordt belanghebbende die door een beschikking in een ongunstiger positie en niet voorafgaand aan het besluit kenbaar te maken wat ter verdediging van zijn belangen kan dienen, alsnog in de gelegenheid gesteld dit in bezwaar te doen?

De beslisregels moeten toegankelijk zijn voor diegenen die een beroep willen doen op het gelijkheidsbeginsel. Dit wordt de vraag:

39. Als iemand een beroep doet op het gelijkheidsbeginsel, verstrekt het bestuursorgaan dan uit eigen beweging of op verzoek in bezwaar of beroep een afschrift van de beslisregels?

In verband met het verbod van discriminatie werd de volgende norm gedestilleerd. Als in bezwaar omstandigheden worden aangevoerd die duiden op mogelijke strijd met verbod van discriminatie moeten deze worden onderzocht, ook al zijn beslisregels gebaseerd op wettelijke bepalingen.

40. Wordt in bezwaar vastgehouden aan wettelijke bepalingen ook als deze zouden kunnen duiden op mogelijk strijd met verbod van discriminatie? Zo nee, naar aanleiding waarvan gaat het bestuursorgaan over tot een individuele afweging?

Specifiek voor de beroepsprocedure geldt dat belanghebbende informatie moet ontvangen over hetgeen hij zich teweer heeft te stellen, voldoende gelegenheid moet krijgen ter voorbereiding van de verdediging van zijn eigen standpunt en zelf actief gegevens aan de rechter kan verschaffen.

41. Dit maakt de vraag: wat wordt aan belanghebbende verstrekt in beroep vanuit het bestuursorgaan? Is hieruit af te leiden of hij voldoende gelegenheid krijgt ter voorbereiding van de verdediging van zijn standpunt en of hij zelf actief gegevens aan de rechter kan verschaffen?

4.6 Vragen voor element 5, de doorwerking

Een bestuursorgaan mag de procedurele kansen van een belanghebbende niet belemmeren. Dat bleek uit het vorige hoofdstuk. Met name in de doorwerking van een ketenbesluit is het mogelijk dat de belanghebbende belemmerd wordt. Dit is niet altijd in strijd met het beginsel van fair play. Te denken valt aan een aanspraak die afhankelijk is van de inhoud van het ketenbesluit. Mogelijk is dit een belemmering, maar dat is wat hier onderzocht wordt. Daarom is dit de deelvraag:

42. Komt het voor dat ketenbesluiten onder druk van andere taakstellingen minder zorgvuldig worden voorbereid en genomen en is het dan in theorie mogelijk dat een belanghebbende daardoor in zijn procedurele kansen wordt belemmerd?

De volgende vraag houdt verband met eerdere vragen over element 3. Het gaat over de situatie dat belanghebbende niet voorafgaand aan het besluit in de gelegenheid wordt gesteld zijn mening te geven over de juistheid van de gebruikte gegevens. In dat geval zal conform artikel 4:12 van de Awb dit in bezwaar alsnog kunnen mits de nadelige gevolgen na bezwaar volledig ongedaan kunnen worden gemaakt.

- 43 Wordt belanghebbende in staat gesteld voorafgaand aan het besluit zijn mening te geven over de juistheid van de gebruikte gegevens? Zo nee, kan dat alsnog in bezwaar of op een ander moment en op welke wijze wordt een eventuele nadelig gevolg vanwege de doorwerking ongedaan gemaakt?
- 44 Heeft het instellen van bezwaar schorsende werking? Zo ja is dit automatisch? Of op verzoek? Welke vorm van schorsende werking is dit? Uitstel van betaling? Nog niet doorwerken? Wordt er in de administratie een voorbehoud gemaakt als er bezwaar is ingesteld (denk aan aantekening van onjuistheid) of wordt de doorwerking geblokkeerd bij bezwaar?

Het verbod van discriminatie leidde tot de volgende norm met betrekking tot de doorwerking. Vanwege het cumulatieve effect bij de doorwerking van een besluit, kunnen zeer bijzondere omstandigheden ertoe leiden dat elk bestuursorgaan in de keten zelfstandig een gemotiveerd beroep op zeer bijzondere omstandigheden moet beoordelen. Dit leidt tot deze vraag:

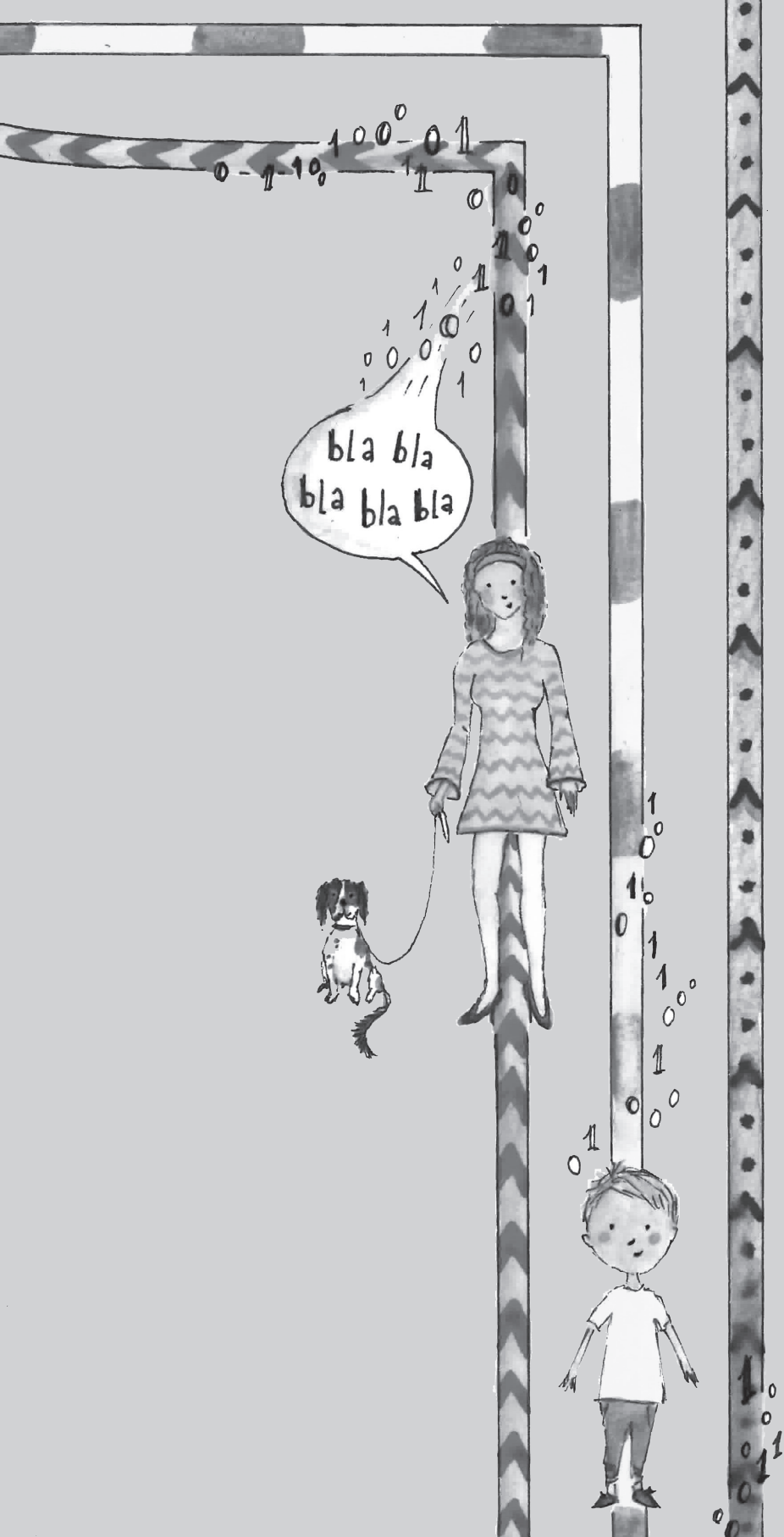
- 45 Zijn er voorzieningen bedacht om vanwege het cumulatieve effect dat een besluit kan hebben, uitzonderingen te maken?

Geen norm, maar wel zinvol om te onderzoeken is de vraag hoe bestuursorganen voorzieningen treffen om betrokken groepen van gevallen te compenseren na een rechtszaak in een individueel geval, hetzij voor alle belanghebbenden die in bezwaar zijn gegaan (zoals bijvoorbeeld via de Regeling massaal bezwaar in het belastingrecht), hetzij voor alle materieel gelijke gevallen los van de vraag of men in bezwaar is gegaan en of de besluiten formele rechtskracht hebben gekregen.

- 46 Zijn er mogelijkheden voor massale procedures? Is dit gebaseerd op een wettelijke regeling of op basis van onderlinge afspraken?
- 47 Worden er voorzieningen voor gelijksoortige gevallen getroffen als een individueel bezwaar of beroep een fout in de beslisregels of werkwijze aan het licht brengt?

Met het formuleren van deze 47 vragen is het onderzoekskader afgebakend. Aan de hand hiervan kan de uitvoeringspraktijk geobserveerd en geanalyseerd worden.





HOOFDSTUK 5

De bestuurswerkelijkheid van
geautomatiseerde ketenbesluiten

5.1 Inleiding

In het eerste hoofdstuk is het fenomeen automatisering van het openbaar bestuur verkend en is een definitie geformuleerd van geautomatiseerde ketenbesluiten. Aangestipt werd dat het denkbaar is dat er fricties zijn tussen enerzijds de praktijk zoals die zich heeft ontwikkeld bij bestuursorganen die geautomatiseerde ketenbesluiten nemen, en anderzijds de rechtsbescherming van de burger tegen een dergelijk besluit van het bestuursrecht. In dit hoofdstuk zal een antwoord gezocht worden op de vraag welke kenmerken in de onderzoeksliteratuur zijn verbonden aan de praktijk van geautomatiseerde ketenbesluiten door bestuursorganen.

5.2 Bestuurswerkelijkheid en bestuursrecht

Antwoorden op vragen als wat zijn geautomatiseerde ketenbesluiten, welke kenmerken heeft deze uitvoering en hoe manifesteren deze zich? zijn niet te vinden in een wet of andere rechtsbronnen. Weten hoe een wet luidt geeft immers geen antwoord op de vraag hoe een wet wordt uitgevoerd door een bestuursorgaan. Er is een verschil tussen het bestuursrecht en de bestuurswerkelijkheid.³⁸⁶

Het recht wordt niet altijd in de juridische praktijk toegepast en de juridische praktijk is niet altijd in overeenstemming met het vastgestelde recht. Deze spanning, door Van Poelje de spanning tussen het recht en werkelijkheid genoemd, is altijd aanwezig en kan volgens Van Poelje ook nooit helemaal weggenomen worden. 'Het formeel geldende recht wordt niet altijd in de juridische praktijk toegepast en de juridische praktijk is niet altijd in overeenstemming met het vastgestelde recht. Die spanning tussen recht en werkelijkheid kan nooit helemaal weggenomen worden.'³⁸⁷ Ook blijkt uit bestuurskundig onderzoek dat de wet bij de uitvoering veel minder bepalend is dan in overeenstemming is met het juridisch systeem en dan juristen doorgaans aannemen.³⁸⁸

Voor dit onderzoek is het juist nodig een beeld te krijgen van de bestuurswerkelijkheid bij het geautomatiseerd nemen van besluiten in ketens. Zonder naar de bestuurswerkelijkheid te kijken kan de probleemstelling niet beantwoord worden. Daarom wordt geprobeerd in kaart te brengen wat er bekend is over de bestuurswerkelijkheid en door wie deze wordt gevormd. In dit onderzoek wordt de bestuurswerkelijkheid bestudeerd vanuit de blik naar gevolgen voor de burger, in het bijzonder voor zijn rechtsbescherming.

³⁸⁶ Van Poelje 1977, p. 7.

³⁸⁷ Van Poelje 1977, p. 7.

³⁸⁸ Geppaart & Scheltema 2004, p. 2.

In een niet geautomatiseerde uitvoering lijkt het logisch dat de ambtenaar een glansrol vervult. Volgens Lipsky worden besluiten die zich richten op burgers immers niet zozeer door beleid of wetgeving bepaald, als wel door de individuele ambtenaren die in contact staan met de burgers; de street-level bureaucrats.³⁸⁹ Street-level bureaucrats zijn volgens Lipsky niet alleen uitvoerders, maar ook beleidsmakers.

Zonder begrip van het werk van Lipsky is het niet mogelijk in te gaan op de mogelijke effecten van automatisering van het uitvoeren van taken. Lipsky deed onderzoek naar een fenomeen dat ieder zal herkennen; de taakopvatting van en de taakuitoefening door de ambtenaar. Uit zijn onderzoek bleek dat het beleid zoals dat volgens wetgeving of op basis van beleidsstukken of door de top van het bestuursorgaan is opgelegd, niet leidt tot een gelijklopende uitvoering door degene die in rechtstreeks contact staat met de burger. Een van de oorzaken hiervan is bijvoorbeeld dat het soms simpelweg onmogelijk is om de taken volgens het beleid en bijbehorende werkinstructies af te wikkelen. Deze zijn bijvoorbeeld tegenstrijdig of passen niet binnen de normen die gegeven zijn om de taken af te handelen of zijn niet aan te passen aan wisselende druktes.

Als voorbeeld dat het waarschijnlijk is dat bestuursorganen in de uitvoering niet alle wetten, beleidsregels en werkinstructies naleven, kan gedacht worden aan stiptheidsacties: door het strikt en tot in alle bijzonderheden naleven van voorschriften heeft de uitvoering een feilloos middel in handen om een activiteit of organisatie 'volledig lam' te leggen.³⁹⁰

Volgens Lipsky neemt een ambtenaar in zijn contact met de burger veel meer besluiten dan werd aangenomen. Er is altijd de persoonlijke afweging of er iets gedaan wordt of juist niets. In het recht wordt dan meestal gedacht aan de zogenaamde discretionaire bevoegdheid. Maar het is ruimer dan dat. Deze 'discretie' is misschien ook ruimer dan de beslis- en beoordelingsvrijheid zoals Duk die onderscheidt. Het gaat bijvoorbeeld ook om de keuze om even niets te doen, de andere kant op te kijken, het recht niet toe te passen of juist in een ander geval bijvoorbeeld wel handhavend op te treden. Mensen zijn geen machines, ze hebben soms hun dag niet, ze hebben onbewuste vooroordelen en zijn niet altijd even consistent.

Deze discretie ziet ook op het bepalen van ambtenaren aan welke kwesties (of burgers) zij wel aandacht besteden en aan welke niet. Zoals Gribnau het verwoordt schrijft de wet immers niet voor met welke diepgang of frequentie belastingplichtigen gecontroleerd moeten worden, noch welke belastingplichtigen.³⁹¹ Daarbij is niet voor elke handeling waarmee nakoming van wetgeving wordt bevorderd een wettelijke grondslag nodig³⁹², noch moet wetgeving onder alle

³⁸⁹ Bovens & Zouridis 2002 int p. 1.

³⁹⁰ Van Poelje 1977, p. 7.

³⁹¹ Gribnau 2015 int., p. 195.

³⁹² ABRvS, 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2222, AB 2017/340, met noot H. Peters.

gevallen strikt worden nageleefd ook al is er geen beleidsvrijheid.³⁹³

Bovendien lijken onderzoeken uit te wijzen dat de manier waarop ambtenaren in individuele gevallen de regels toepassen, niet altijd uniform is. Uit onderzoek van De Knecht bij een sociale dienst in de jaren '80 bijvoorbeeld bleek dat de ambtenaren onderling sterk verschilden in het toepassen van regels. In zijn proefschrift over de ontwikkeling van een expertsysteem voor de uitvoering van destijds de Algemene Bijstandswet uit 1989 schreef Nieuwenhuis over dat onderzoek waarin bleek dat er een onderscheid kon worden gemaakt tussen de ambtenaren. Een groep bijstandmaatschappelijk werkers³⁹⁴ met een 'cliëntperspectief' en een groep met een 'uitvoeringsperspectief'. In het cliëntperspectief ziet de ambtenaar zich primair als belangenbehartiger en vertrouwenspersoon van de burger. In het 'uitvoeringsperspectief' ziet de ambtenaar het als zijn belangrijkste taak de correcte uitvoering van de regels te bewaken.³⁹⁵

Ook op andere niveaus binnen een bestuursorgaan kan men aanlopen tegen regelgeving die niet of zeer moeilijk (en dus tegen hoge kosten of ten koste van andere taken) is uit te voeren zodat men 'besluit' niets te doen. Dit gebeurde ook toen de SVB moeite had met het bepalen van de vraag of mensen met een AOW-uitkering in Israël woonden of in door Israël bezette gebieden. In het ene geval hebben mensen recht op een uitkering, in het andere geval niet.³⁹⁶ Het werd een gevoelige kwestie, mede omdat er ook overlevenden van de Holocaust verhuisd waren naar bezette gebieden. Uit een e-mail die op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) openbaar is gemaakt valt op te maken dat de uitvoering ook na de commotie nog niet van het probleem af was. Aangegeven werd dat bij alle scenario's de 'geautomatiseerde afhandeling van dossiers problematisch is zolang deze afhankelijk is van landcodes en er geen aparte landcode is voor de bezette gebieden'.³⁹⁷

Een andere interessante kwestie was de grote voorraad bezwaarschriften die bij de belastingdienst op behandeling lag te wachten en de staatssecretaris zich moest verantwoorden voor de oplossing die hiervoor intern was voorgesteld. Dit betrof het idee om de bezwaren 'ongezien goed te keuren'. Het voorstel was volgens de staatssecretaris niet overgenomen.³⁹⁸

Eerste veronderstelling is hier dus dat er een verschil bestaat tussen het bestuursrecht en de

³⁹³ HR, 12 april 1978, ECLI NL:PHR:1978:AM4447, AB 1979/262, met noot F.H. van der Burg. (De Doorbraakarresten) en Van Kreveld 2016.

³⁹⁴ Bijstandmaatschappelijk werker. Tegenwoordig vaak aangeduid als 'klantmanager'.

³⁹⁵ Nieuwenhuis 1989, p.33.

³⁹⁶ Kamerstukken II, 2015/16, 34300 XV, nr. 90. P.1-6.

³⁹⁷ Mail van 3 juli 2014, onderdeel van documenten in artikel in NRC 'Wat gaat er mis als we gewoon blijven betalen? 17 juni 2016, <http://www.nrc.nl/nieuws/2016/06/17/wat-gaat-er-mis-als-we-gewoon-blijven-betalen-a1401936>

³⁹⁸ Kamerstukken II, 2011/12, Aangangsel 1731.

bestuurswerkelijkheid en dat de uitvoering niet zozeer door het recht, de wetgever of leiding van de organisatie wordt bepaald maar door de ambtenaren die zich bezighouden met de uitvoering.

5.3 De inzet van informatietechnologie is niet neutraal

De tweede veronderstelling is dat de inzet van technologie en ook de inzet van informatietechnologie niet neutraal is. De eerste van de zes wetten die gelden voor technologie van technologiehistoricus Kranzberg luidt: 'Technology is neither good nor bad; nor is it neutral.' Volgens hem hebben technologische ontwikkelingen vaak gevolgen voor het milieu, mensen en het sociale leven ook al was dat niet het doel van de ontwikkeling zelf. Als technologie buiten de context wordt gebruikt waarvoor het gemaakt is, of onder andere omstandigheden, kunnen de resultaten heel anders uitpakken. Volgens Kranzberg ontstaan veel van de problemen die verband houden met technologie op het moment dat deze op grote schaal gebruikt wordt. Iets dat voordelige kanten lijkt te hebben op het moment dat het geïntroduceerd wordt, wordt een bedreiging door het wijd verspreiden van het gebruik.³⁹⁹

Winner schrijft zelfs dat technologie een politieke dimensie heeft; het bepaalt de machtsverhoudingen. Dit is niet omdat technologie zelf keuzes maakt, maar wel de mens die deze ontwerpt of bouwt. De grootste hoeveelheid keuzes zijn volgens Winner die in de beginfase waarin een bepaald instrument of systeem nog alle flexibiliteit vertoont. Door het fabriceren, verspreiden en het gebruik zullen keuzes gemaakt worden die vervolgens vastliggen.⁴⁰⁰

Hij noemt als voorbeeld de bruggen in New York die zo laag werden gemaakt door de ontwerper Moses dat bussen niet over deze brug konden rijden, terwijl de bus het enige (openbaar) vervoermiddel was waarmee de zwarte bevolking naar de stad reisde. Ook noemt hij de boulevards in Parijs die breed genoeg werden gemaakt om charges te paard uit te voeren bij een eventuele herhaling van de revolutie van 1848 (het Franse woord boulevard is afgeleid van het Duitse woord Bollwerk⁴⁰¹).⁴⁰²

Een minder politiek voorbeeld maar wel een die duidelijk maakt dat de technologie zelf niet zozeer een keuze inhoudt als wel de mens die besluit tot de inzet van de technologie is de hoogte van pinautomaten; door deze op een vaste hoogte te plaatsen, wordt geen rekening gehouden met mensen met een handicap. Hoewel de hoogte van het plaatsen van de automaten waarschijnlijk

³⁹⁹ Kranzberg 1986, p. 545.

⁴⁰⁰ Winner 1980, p. 127 en 128.

⁴⁰¹ A. Hussey, *Parijs. De verborgen historie*. Amsterdam: De Arbeiderspers 2006, p. 194.

⁴⁰² Winner 1980, p. 124.

geen bewuste politieke keuze is, leidt de keuze voor deze standaard goed geachte keuze tot uitsluiting van een groep burgers.

Voordat de kenmerken van informatietechnologie nader onderzocht worden is het verstandig nog even te memoreren waarom informatietechnologie op zo'n grote schaal wordt ingezet door de Nederlandse overheid. Het zal duidelijk zijn dat door middel van informatietechnologie taken kunnen worden verricht die met een ambtelijk apparaat van mensen, eenvoudigweg niet zouden kunnen worden verricht. De hoeveelheid informatie die voor de uitvoering van wetten moet worden ingewonnen, opgeslagen en verwerkt is daarvoor te groot.⁴⁰³ Ook de rekencapaciteit van computers maakt hen een aantrekkelijke vervanger van een ambtenaar, vooral in die sectoren waar berekeningen aan de basis liggen van een individueel besluit, de sociale zekerheid en de belastingsector. Informatisering lijkt op zijn beurt weer te hebben bepaald hoe de huidige welvaartstaat is vormgegeven; een complex geheel waarin dagelijks gegevens en geld worden herverdeeld op zeer grote schaal voor alle burgers.

Nieuwenhuis concludeerde dat de kwaliteit van de besluitvorming van uitvoerders van socialezekerheidswetten aanzienlijk verbeterde als gebruik werd gemaakt van de ondersteuning van een expertsysteem. Dit expertsysteem TESSEC (Twente Expertsystem for Social SECurity) werd ontworpen voor de uitvoering door sociale diensten van de destijds geldende ABW (nu Participatiewet). Opmerkelijk was dat onder het percentage 'foute beslissingen' vooral besluiten werden aangetroffen waarbij de ambtenaar was afgeweken van het advies, of waarin hij persoonlijk de te gebruiken variabelen wijzigde om het systeem op die manier het (dus niet juiste) advies te laten genereren.⁴⁰⁴

De kwaliteit van de beslissingen wordt verhoogd doordat de kennis van de deskundigen expliciet wordt gemaakt ('codifying that knowledge'⁴⁰⁵) en samengebracht. Daardoor kan de kennis veel breder verspreid worden dan een deskundige ambtenaar in zijn eentje zou kunnen delen. Door het uitbesteden van routinematige taken aan het expertsystemen, kunnen zij vervolgens tijd besteden aan het oplossen van problemen die de computer niet kan oplossen; 'tackling and solving of problems that are complex and difficult even for experts.'⁴⁰⁶ De technologie zorgt ervoor dat vergelijkbare problemen uniform worden afgedaan. Bovendien zijn computers ongevoelig voor de persoon op wie de beslissing betrekking heeft, hebben zij geen ochtendhumeur en geen 'off-days'.⁴⁰⁷

⁴⁰³ Koers e.a. 1990, p. 263.

⁴⁰⁴ Nieuwenhuis 1989, p.177.

⁴⁰⁵ Susskind 1990, p. 250.

⁴⁰⁶ Susskind 1990, p. 250.

⁴⁰⁷ Susskind 1990, p. 250.

Geautomatiseerde besluiten hebben dus niet alleen de belofte in zich de kwaliteit van de besluiten te verhogen, maar ook dat zij de gelijke behandeling van gelijke gevallen kunnen waarborgen.

Om te kunnen beoordelen hoe de uitvoeringspraktijk van bestuursorganen die geautomatiseerde ketenbesluiten nemen eruitziet en hoe deze zich verhoudt tot het geldende bestuursrecht, is het eerst nodig meer onderzoek te verrichten naar deze uitvoeringspraktijk. Dit wordt gedaan door het onderzoek naar kenmerken van de praktijk van geautomatiseerde ketenbesluit in drie stappen te verdelen: een onderzoek naar de (kenmerken van) automatische afhandelingssystemen, informatisering van bestuursorganen en ketens van bestuursorganen, bezien vanuit het mogelijke belang voor rechtsbescherming.

5.4 Kenmerken van de praktijk van geautomatiseerde ketenbesluiten

Als een bestuursorgaan geautomatiseerde ketenbesluiten neemt, zijn er twee zaken onontbeerlijk; een expertsysteem, ook wel kennissysteem of afhandelingssysteem genoemd en een keten van (of samenwerking tussen) bestuursorganen. Eerst wordt ingegaan op de kenmerken van de technologie waarmee een expertsysteem mogelijk wordt gemaakt. Daarna zullen uitkomsten van de diverse onderzoeken aan de orde komen over de invloed van informatisering op het openbaar bestuur. Vervolgens wordt onderzoek verricht naar de kenmerken van ketens.

Er zijn diverse soorten expertsystemen, vooral variërend in de mate waarin er nog directe betrokkenheid van een ambtenaar nodig is. Een van de kenmerken van de expertsystemen die de overheid gebruikt om besluiten te nemen, is dat de 'experts' de relevante kennis inbrengen en de instructies schrijven op basis waarvan het systeem kan handelen. Dit onderzoek beperkt zich tot een vorm van een expertsysteem bij de overheid: de automatische afhandelingssystemen. Het gaat hier om een functionele definitie. Soms immers worden oudere generatie systemen gebruikt als afhandelingssystemen zonder dat men kan spreken van een expertsysteem. Daarvoor zijn de systemen te eenvoudig van opzet. Gedacht kan worden aan transactiesystemen; systemen die bedoeld waren om veranderingen in situaties vast te leggen; systemen bijvoorbeeld die de uitbetaling van gelden regelen.⁴⁰⁸ Ook bestaan geautomatiseerde besluiten die gegenereerd worden op basis van een bestandsvergelijking. Het kentekenregister wordt dan vergeleken met bestand van Apk-keuringen en bij een hit (wel een kenteken, maar geen Apk-keuring) wordt dan automatisch een boete opgelegd. Dit valt ook moeilijk een expertsysteem te noemen maar valt wel onder de functionele definitie van een automatisch afhandelingssysteem.

In de jaren '90 en '00 zijn enkele juridische onderzoeken verricht naar expertsystemen. In

⁴⁰⁸ De Mulder 1998, p.51.

dit onderzoek wordt gesteund op deze studies. De vraag kan gesteld worden of het voor dit onderzoek naar de huidige uitvoeringspraktijk verantwoord is om te leunen op onderzoek uit de jaren '90 en wat later. Deze vraag wordt bevestigend beantwoord. Ten eerste omdat er daarna geen nader onderzoek is verricht en ten tweede omdat de ontwikkelingen op het gebied van kunstmatige intelligentie niet fundamenteel lijken veranderd ('Computers zijn nog net zo dom als dertig jaar geleden!')⁴⁰⁹, en ook bij de overheid geen grote veranderingen in (inhoudelijke) capaciteit van afhandelingsystemen voor het nemen van besluiten is waargenomen.

In dit onderzoek zijn automatische afhandelingsystemen systemen die ervoor zorgdragen dat besluiten die zien op een individuele situatie volledig geautomatiseerd en zonder menselijke tussenkomst tot stand komen. Het gaat hierbij om de computer die, op basis van talloze gedetailleerde instructies, beslissingen⁴¹⁰ neemt, vervolgens een Awb besluit neemt en uitvoert. 'De computer' moet hier overigens niet te letterlijk worden opgevat. Het gaat hier niet om een computer maar een samenhang van geautomatiseerde toepassingen waarvoor grote reken- en opslagcapaciteit nodig is. Dit neemt veel fysieke ruimte in (in datacenters), wat hier niet van belang is, maar wel helpt bij het vormen van een beeld bij het hier gebruikte begrip 'computer'.



Foto 2. Foto van serverzaal in datacenter van de Belastingdienst in 2017. Foto afkomstig van afdeling communicatie Belastingdienst.

⁴⁰⁹ Steels 2015.

⁴¹⁰ Blanck 1980, p. 314.

Ook is dit het moment om aan te geven wat in dit onderzoek wordt bedoeld met het nemen van besluiten 'zonder menselijke tussenkomst.' Want alle verhalen over machine-learning en kunstmatige intelligentie, ten spijt, zonder menselijke tussenkomst is er op dit moment geen automatisch afhandelingsstelsel. Zoals Snellen in het VAR-advies uit 1993 dan ook schrijft is de uitdrukking dat computers het denkwerk overnemen een metafoor omdat het denkwerk nog steeds door mensen wordt verricht.⁴¹¹

Een van de kenmerken van de expertsystemen die de overheid gebruikt om besluiten te nemen, is dat de 'experts' de relevante kennis inbrengen en deze experts de instructies schrijven op basis waarvan het systeem kan handelen. Echter, als het hier gaat over besluiten zonder menselijke tussenkomst, wordt bedoeld dat er voor het specifieke resultaat, het nemen van een besluit, geen mens nodig is. Deze handeling is overgenomen door de computer.

5.4.1 Kenmerken van het gebruik van automatische afhandelingsystemen

Om de consequentie van het vervangen van de mens door een computer te kunnen overzien, is het nodig meer te weten over de kenmerken van de inzet van informatietechnologie voor het geautomatiseerd nemen van besluiten, informatisering van bestuursorganen en ketens van bestuursorganen, gezien vanuit het mogelijke belang voor rechtsbescherming. Er wordt gestart met een onderzoek naar de kenmerken van het gebruik van automatische afhandelingsystemen voor het nemen van besluiten door de overheid.

5.4.1.1 De uitvoeringshandeling (het nemen van besluiten en het uitvoeren daarvan) moet programmeerbaar zijn. Het recht wordt gestandaardiseerd.

Als de computer besluiten in de zin van de Awb moet nemen, zal het besluitvormingsproces, de denkstappen en de redeneringen vooraf geëxpliciteerd moet worden. Nielen geeft in 1985 de volgende definitie van een computerprogramma: 'Een computerprogramma is een samenstel van tevoren genomen beslissingen.' Ook schrijft hij dat elke beslissing die ooit genomen zou moeten worden, daarvoor eerst moet worden vastgelegd in het computerprogramma.⁴¹² Een automatisch afhandelingsstelsel kan geen ad-hoc besluit nemen of een beslissing nemen voor een enkel geval. Het programma wordt altijd geschreven voor alle vergelijkbare gevallen. Het is niet mogelijk hem zo programmeren dat hij voor een enkel geval een beslissing neemt. Het is altijd 'een regel'.

Dit betekent ook dat na de bouw van het afhandelingsstelsel de interpretatie van de wetgeving voor 'eens en voor altijd' is vastgelegd.⁴¹³ Dit impliceert dat de individuele besluiten genomen

⁴¹¹ Snellen 1993, p.55.

⁴¹² Nielen 1985, p. 9.

⁴¹³ Schartum 2016, p. 15.

worden volgens ‘predefined algorithms, and with limited human involvement, if any.’⁴¹⁴ Het kan ook betekenen dat wijzigingen van wetgeving of interpretatie niet (tijdig) verwerkt worden.⁴¹⁵

Doordat programmatuur geschreven wordt in regels die zich lenen voor herhaalde toepassing in een onbekend aantal gevallen, schreef Hustinx dat er een zekere gelijkenis is tussen het schrijven van wetgeving en het schrijven van een computerprogramma.⁴¹⁶ Het grote verschil tussen wetgeving en computerprogramma is echter de taal. Wetgeving is uitgedrukt in taal (door mensen werkzaam in de informatietechnologie ‘natuurlijke taal’ genoemd) en een computer werkt met een compleet ander soort taal; een programmeertaal, waarbij het gaat om rekenen en waarin geredeneerd moet worden met een wiskundige logica. Daar waar taal, en ook de taal in wetten interpretatieruimte biedt, is dat met een algoritme waarmee een computer aan het werk wordt gezet, niet het geval.

Pionier Jon Bing schreef dat de juridisch norm doorgaans gepresenteerd wordt door een tekst met ‘natuurlijke taal’. De norm die op deze wijze wordt uitgedrukt kan op verschillende manieren worden uitgelegd door de vaagheid die woorden in de natuurlijke taal hebben of door het overlaten van bevoegdheden voor degene die de norm moet gaan toepassen. Deze dubbelzinnigheden verdwijnen als de juridische norm wordt uitgewerkt in een computerprogramma.⁴¹⁷

Bovenstaande lijkt in te houden dat standaardisatie de eerste consequentie is van het automatiseren van het nemen van besluiten: feiten en omstandigheden en wettelijke bepalingen in een technologische mal moet worden ingepast. Een mal die bestaat uit het digitale redeneervermogen; gebaseerd op enen en nullen. Het gaat hier om het algoritme.

Een algoritme is een recept om een probleem stap voor stap op te lossen. ‘Een algoritme is een oplossingsmethode opgebouwd uit een vaste rij elementaire rekenstappen die zeker tot het goede antwoord voert’.⁴¹⁸ Een staartdeling is een algoritme, het tegenovergestelde daarvan is de heuristiek, waarbij de probleemoplosser uitgaat van globale noties en werkwijzen. Een voorbeeld daarvan is hoofdrekenen. Bij het halen van de koffie uit een koffieautomaat, wordt gebruik gemaakt van een algoritme⁴¹⁹; we moeten precies en in de juiste volgorde een bekertje plaatsen en op knopjes indrukken.⁴²⁰

⁴¹⁴ Schartum 2016, p. 15.

⁴¹⁵ Bing 2004, p. 204.

⁴¹⁶ Hustinx 1985, p. 42.

⁴¹⁷ Bing 1980, p. 300.

⁴¹⁸ <http://www.fi.uu.nl/wiki/index.php/Algoritme>.

⁴¹⁹ Voor wie net als een personage van Dimitri Verhulst uit het boekenweekgeschenk 2015 ‘De zomer hou je ook niet tegen’ twijfelt en denkt: ‘Het waren toch logaritmen?’ het gaat hier om algoritmen. Een logaritme is een rekenkundige bewerking van een getal.

⁴²⁰ <http://www.fi.uu.nl/wiki/index.php/Algoritme>.

In zekere zin is het recht ook een vorm van standaardisatie. Het beoogt een min of meer bestendige ordening aan te brengen in complexe en dynamische maatschappelijke verhoudingen. Daarvoor is een zekere simplificatie en een reductie van de feiten en omstandigheden noodzakelijk. Het recht gaat bepalen welke feiten en omstandigheden relevant zijn. Dit komt niet altijd overeen met wat de mensen zelf als relevant ervaren. Van burgers en (bestuurs)juristen moet een zekere tolerantie gevraagd worden; ‘een nog aanvaardbare afwijkingsgraad, waarbij het goed functioneren niet in gevaar wordt gebracht.’⁴²¹

Als er sprake is van geautomatiseerde besluiten, is het aannemelijk dat er twee vormen van standaardisaties plaatsvinden; eerst de standaardisatie door het recht (dit is ook het geval in een handmatige uitvoering) gevolgd door een standaardisatie van het recht zodat de computer besluiten kan nemen. In het licht van voorgaande verwijzing naar van Van Poelje rijst de vraag welke gevolgen deze verdubbeling van standaardisatie zal hebben voor de maatschappelijk aanvaardbare afwijkingsgraad.

Standaardisatie door het recht heeft immers als voordeel dat dit plaatsvindt door middel van het gebruik van taal. Taal beschikt over een flexibiliteit die niet aanwezig is in computertaal. Denk bijvoorbeeld aan het woord ‘kind’.⁴²² In het dagelijks spraakgebruik zal de betekenis van het woord afhangen van de context. Biologisch gezien is iedereen immers een kind. Maar eenmaal rond de vijftien ziet een mens zichzelf niet meer als ‘kind’. Bovendien hoeft de biologische relatie tussen een ouder en een kind, niet een juridische of emotionele relatie te zijn. Denk aan draagmoederschap, pleegkinderen of een samengesteld gezin.

Voor het toepassen van wetgeving ligt het weer anders. Om de juridische betekenis van het woord ‘kind’ te kennen zal het nodig zijn in wetgeving te kijken. Er is in Nederlandse wetgeving geen standaard ‘kind’ begrip. In artikel 4 van de Algemene kinderbijslagwet wordt een uitvoerige definitie gegeven van wat onder het begrip kind moet worden verstaan, terwijl in artikel 1:2 van de Arbeidstijdenwet bijvoorbeeld onder kind wordt verstaan een persoon jonger dan 16 jaar. In artikel 3, onder i, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen is een kind een eerstegraads bloedverwant en aanverwant in de neergaande lijn. In artikel 4 van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen staat nog weer een andere definitie van het begrip kind.⁴²³

Bepalen of iemand een kind is, anders dan in de biologie misschien, dus niet altijd even makkelijk en dat is in deze opvatting juist een belangrijk voordeel van het recht. Maar als het automatische afhandelingsstelsel geacht wordt besluiten te nemen waarbij de definitie van het begrip ‘kind’

⁴²¹ Van Poelje 1977, p. 7.

⁴²² Bing gebruikt het voorbeeld van het woord ‘man’ in combinatie met animal, woman, boy and son.

⁴²³ Zie bijvoorbeeld ABRvS, 15 februari 2012, ECLI:NL:RVS:BV5079 (ik was als gemachtigde voor procespartij Belastingdienst/Toeslagen bij deze rechtszaak betrokken).

een rol speelt, is dus belangrijk de juiste definitie te volgen. Dat vraagt om nauwkeurige analyse en juridische kennis over de context waarbinnen het afhandelingssysteem moet opereren, maar ook om het technologisch gezien kunnen verwerken van variabelen die bepalen of iemand 'kind' is. Voor leeftijd is dat nauwelijks een probleem; dat is puur rekenwerk. Maar bij een gezin met een pleegkind zal het al een stuk moeilijker worden. Als die kennis over context, taal en juridische begrippen ontbreekt, dan bestaat het risico dat over het hoofd wordt gezien dat het begrip kind in dagelijkse taal anders is dan in wet.

Een algoritme kan bovendien een eenmaal gegeven opdracht niet weigeren uit te voeren en heeft geen intuïtie.⁴²⁴

Voorbeeld.

Een voorbeeld van een mens die op basis van intuïtie weigerde een opdracht uit te voeren is Stanislav Petrov, een Russische kolonel.⁴²⁵ Tijdens de Koude Oorlog besloot hij tegen de uitdrukkelijke orders in, niets te doen toen het automatische waarschuwingssysteem aangaf dat er vijf nucleaire raketten de kant van Rusland opkwamen. Later bleek dit terecht. De systemen hadden het fout (mogelijk zag het systeem zonlicht dat door de wolken op grote hoogte weerkaatst wordt, voor een lancering aan). Maar had hij de orders wel opgevolgd, was volgens deskundigen de Derde Wereldoorlog uitgebroken omdat Rusland dan direct Russische nucleaire wapens had afgevuurd op de Verenigde Staten.⁴²⁶

Met standaardisatie van het recht wordt bedoeld dat de juridische wijze van redeneren gefixeerd moet worden in een systeem. Dit houdt in dat een wettelijke bepaling die geautomatiseerd moet worden uitgevoerd, teruggebracht moet worden tot een technisch algoritme.⁴²⁷

Dit ziet er dan als volgt uit:

Indien in situatie ABC zich voordoen persoonskenmerken DEF en gedragskenmerken GHI, mits zich niet voordoen situatiekenmerken JKL dan heeft a recht op b of is a verplicht tot het betalen van c of het verrichten van d.⁴²⁸

Sommige wettelijke bepalingen zijn van zichzelf al zo gestandaardiseerd dat omzetting van een juridisch algoritme in een technisch algoritme vrij gemakkelijk kan plaatsvinden. Soms ook zijn de wettelijke bepalingen doelbewust gestandaardiseerd om een geautomatiseerde uitvoering te faciliteren.⁴²⁹

⁴²⁴ Volgens Van den Herik gaat dit in de toekomst veranderen: 'Intuïtie valt te programmeren.' Van Den Herik 2016

⁴²⁵ Te zien in de documentairefilm uit 2014 'The man who saved the world.'

⁴²⁶ New York Times, 18 september 2017, 'Stanislav Petrov, Soviet Officer Who Helped Avert Nuclear War, Is Dead at 77, <https://www.nytimes.com/2017/09/18/world/europe/stanislav-petrov-nuclear-war-dead.html>.

⁴²⁷ Snellen 1993, p.74.

⁴²⁸ Snellen 1993, p. 56.

⁴²⁹ Zouridis 2000, p.87.

Belangrijk is dat bij automatische ketenbesluiten niet de wet op een individueel besluit wordt toegepast, maar de algoritmische voorstelling daarvan.⁴³⁰

Voorbeeld.

Een wettelijke regeling die bepaalt dat alleen aanvragen voor een subsidie in behandeling worden genomen die voor 1 juli van het betreffende kalenderjaar door het bestuursorgaan ontvangen zijn, is vrij simpel om te zetten in een algoritme:

Als aanvraag is ontvangen na 30 juni dan besluiten aanvraag niet in behandeling te nemen.

Als aanvraag is ontvangen voor 1 juli dan besluiten aanvraag te behandelen.

Dit wordt moeilijker als er een termijn wordt genoemd, zoals; binnen zes weken nadat een uitnodiging tot het doen van een aanvraag op internet is gepubliceerd. Dan moet voor de systeembouwer ook duidelijk zijn vanaf wanneer gerekend moet gaan worden. En kan bijvoorbeeld de Termijnenwet een rol gaan spelen omdat sommige dagen dan niet mee tellen en per kalenderjaar een andere uitkomst mogelijk is. Dit is niet eenvoudig om te zetten in een rekenregel. Bij de bouw van een systeem is het daarom voorstelbaar dat men kiest voor een gestandaardiseerde oplossing:

Als aanvraag is ontvangen > 7 weken na datum bekendmaking op internet (variabele X) dan besluiten de aanvraag niet in behandeling te nemen.

Als aanvraag is ontvangen < 7 weken na datum bekendmaking op internet (variabele X) dan besluiten de aanvraag te behandelen.

Het wordt voor de programmeur nog moeilijker als er in de wettelijke bepaling staat dat de aanvragen die te laat zijn ontvangen niet in behandeling worden genomen tenzij er sprake is van verschoonbaar verzuim. Want dit veronderstelt een individuele afweging en beoordeling terwijl men nu juist dit soort situaties wenst te automatiseren. Dit hoeft niet altijd slecht uit te pakken voor de betrokken burger. Standaardisatie hiervan zou bijvoorbeeld kunnen betekenen dat men kiest voor een berekening die er als volgt uit ziet:

Als aanvraag is ontvangen > 15 weken na datum bekendmaking op internet dan besluiten de aanvraag niet in behandeling te nemen.

Als aanvraag is ontvangen < 15 weken dan aanvraag inhoudelijk behandelen (impliciet wordt dan aangenomen dat de aanvraag tijdig was dan wel dat er was sprake van verschoonbaar verzuim).

De inschatting van 15 weken als bovengrens zal betekenen dat er geen individuele beoordelingen worden verricht in deze gevallen. Dit bespaart kosten in de uitvoering, maar de keuze voor 15 weken is arbitrair.

⁴³⁰ Schartum 2016, p.17.

Uit het voorbeeld volgt ook dat als het zou gaan om het automatiseren van een nieuw begrip, standaardisatie zeer ingewikkeld wordt. Want dan is nog niet duidelijk hoe dit geïnterpreteerd gaat worden in de praktijk en door de rechters. Het recht stolt in bepaalde gevallen erg langzaam.

Dat is ook waar wetgevingsjuristen volgens Schartum op vertrouwen. Wetgevingsjuristen geven geen antwoord op elke mogelijke vraag die zich voor kan doen bij de interpretatie van wetgeving, maar vertrouwen op de context van de regels en op degene die deze regels gaan toepassen.⁴³¹

Maar door het recht vast te leggen in een algoritme, wordt dit mechanisme kunstmatig versneld. Van de programmeur wordt ook verwacht dat hij een glazen bol heeft. Hij moet anticiperen op mogelijke rechtsvragen en daar ook een oplossing voor maken. Dit is op zich geen probleem. Dit kan men beschouwen als het administratief technisch toepassen van regels: ALS x en y DAN z.

Er ontstaat echter pas een probleem als zich een situatie voordoet die men niet heeft overwogen. Het systeem kan immers alleen acteren op van tevoren bedachte scenario's. Omdat niemand de toekomst kan voorspellen is het systeem door deze inherente standaardisatie per definitie niet in staat om juridisch te redeneren.

Voorbeeld.

Op grond van een wettelijke bepaling wordt de echtgenoot/echtgenote van een aanvrager beschouwd als diens 'partner'. Omdat een huwelijk in het huwelijksregister wordt vastgelegd en in de basisregistratie personen (BRP) lijkt dit een prima te automatiseren regel. Totdat de uitvoering geconfronteerd wordt met een aanvrager met meerdere echtgenotes.⁴³² In een individueel geval dat 'handmatig' door een ambtenaar zou worden behandeld, kan deze aan de hand de wettelijke bepalingen, de achterliggende bedoelingen van de regeling en de beleidsdoelen van zijn organisatie een interpretatie geven. Hij kan bijvoorbeeld bepalen dat als partner wordt beschouwd de echtgenote met wie de man (het gaat hier uitsluitend om mannen) als laatste is getrouwd. Of de echtgenote met wie hij in hetzelfde huis woont. Of de echtgenote die het oudst is. Vervolgens kan deze interpretatie aan een rechter worden voorgelegd. Op deze manier ontstaat de rechtsontwikkeling. Deze wijze van juridisch redeneren, kan een computer niet overnemen.

Het schrijven van een computerprogramma heeft als voordeel dat de besluitvorming inzichtelijk kan worden gemaakt. Omdat alle stapjes eerst expliciet moeten worden gemaakt, zouden automatische afhandelingsystemen een aanmerkelijk grotere transparantie kunnen brengen

⁴³¹ Schartum 2013, p.5.

⁴³² Beantwoording college van burgemeester en wethouders van gemeente Rotterdam van 23 september 2008 van vragen gemeenteraadslid over polygamie waaruit bleek dat er in 2008 170 personen geregistreerd stonden in de GBA (nu BRP) waarbij twee of meerdere huwelijken vermeld staan. Registratienummer UB0808.003.

dan tot nu toe valt te bereiken bij de vraag hoe een mens tot zijn besluit is gekomen. Daarvoor zouden de algoritmen in ieder geval openbaar moeten zijn. Dit veronderstelt wel een zekere kennis van computertaal en wetgeving (vergelijken van de broncode met wetgeving is in de woorden van Bing 'a task that reviewing lawyers are hardly competent to do').⁴³³ Soms ook zal het vooral veel en geen toegankelijke informatie stukjes programmeertaal bevatten.

Dit komt door wat Nielen het probleem van 'accumulatie' noemt. Verschillende deskundigen bouwen gedurende een langere tijd aan een programma; de ervaring van deze mensen stapelt zich op in het programma. Dit leidt ertoe dat na verloop van tijd niet meer valt te evalueren wat zich binnen het programma afspeelt en dat buitenstaanders het programma niet kunnen volgen.⁴³⁴ Dit wordt ook wel aangeduid als de 'black box'.

5.4.1.2 Er moet sprake zijn van een gestructureerde invoer van gegevens

Een eigenschap die niet zo zichtbaar is, is dat een afhandelingsysteem alleen aan het werk gezet kan worden als de gegevensinvoer 'volledig voorgestructureerd' plaatsvindt.⁴³⁵ In de woorden van Hirsch Ballin en Kamphuis: 'De beeld- en oordeelsvorming, die nodig is voor een geautomatiseerde activiteit dient men vooraf te formaliseren en standaardiseren. De computer kan niet overweg met gevoelsmatige, ongestructureerde gegevens.'⁴³⁶

De standaardisatie zorgt ervoor dat een gegeven nog maar op een bepaalde schrijfwijze kan worden weergegeven.⁴³⁷ Of helemaal niet.⁴³⁸ Dit valt te vergelijken met een wedstrijd en de einduitslag. In een wedstrijd gebeurt van alles, er kan uren over worden nagepraat, maar het is de score die de doorslag geeft. Met de score kan verder gerekend worden en kunnen andere deelnemers met elkaar vergeleken worden. Standaardisatie van gegevens over individuen of feiten en omstandigheden, werkt op dezelfde manier; een mens en zijn gedragingen wordt teruggebracht tot een numerieke code. In het Frans wordt de digitale mens niet voor niets aangeduid door de woorden l'Homme Numérique.⁴³⁹ Soms is de uitslag van een wedstrijd representatief voor de wedstrijd, vaak ook niet (vandaar de laatdunkend bedoelde term 'scorebordjournalistiek'). Dit

⁴³³ Bing 2005, p. 205.

⁴³⁴ Nielen 1985, p. 12.

⁴³⁵ Hirsch Ballin & Kamphuis 1985, p. 3.

⁴³⁶ Hirsch Ballin & Kamphuis 1985, p. 3.

⁴³⁷ hier kan gedacht worden aan de diakrieten, tekens die aan een letter worden toegevoegd.

⁴³⁸ zoals bij een baron die zijn adellijke titel niet meer terug zag op rijbewijs: De Gelderkander: 'Bennekomse baron eist titel op rijbewijs', 21 sept 2007: <http://www.gelderlander.nl/regio/de-vallei/bennekomse-baron-eist-titel-op-kentekenbewijs-1.2489455>.

⁴³⁹ zie bijvoorbeeld het manifest 'Pour une Declaration preliminaire des droits de l'homme numérique' uit 2015: <http://www.ddhn.org>

fenomeen treedt ook op bij de standaardisatie van de gegevens. Informatie of gegevens zijn bovendien ook niet 'neutraal'. In het recht wordt met ficties de mogelijkheid gecreëerd om de werkelijkheid te negeren. Zo is er een verschil mogelijk tussen de feitelijke verblijfplaats van iemand en de inschrijving op een adres in de Basisregistratie personen. Bij geautomatiseerde ketenbesluiten zal een voorkeur zijn voor het werken met dergelijke ficties gebaseerd op gegevens die al vastgelegd en beschikbaar zijn.

Echter, als een fictie een element wordt van een besluit, bestaat het risico dat deze context ertoe leidt dat de fictie aangepast wordt aan de gewenste uitkomst. Dit kan tot allerlei neveneffecten leiden, denk bijvoorbeeld aan de problematiek die wordt aangeduid met het woord 'spookjongeren'. Dat zijn 18-26-jarigen die zich als geëmigreerd naar het buitenland uit de BRP laten schrijven omdat zij geconfronteerd worden de negatieve gevolgen van het op grote schaal beschikbaar zijn van hun bereikbaarheidsgegevens: deurwaarders en overheidsinstanties die schulden komen innen. Naar schatting betreft het 10.000 jongeren op een totaal van 100.000 personen die zich hebben 'uitgeschreven' maar toch in Nederland wonen.⁴⁴⁰ Door het verbinden van gevolgen aan een gegeven, wordt het gegeven minder neutraal en kan het zin hebben het gegeven te wijzigen.

De gegevens die ten grondslag liggen aan een besluit dat geautomatiseerd tot stand komt, zullen bovendien geparametriseerd moeten worden. Een geautomatiseerd systeem kan alleen functioneren door te redeneren met informatie die in een waarde kan worden uitgedrukt of die een geobjectiveerd kenmerk over een persoon, gedrag of situatie geeft. Persoons-, gedrags- en situatiekenmerken moeten daarom omgezet worden in indicatoren die een parametrisch karakter hebben.⁴⁴¹

Voorbeeld.

In de universiteitsbibliotheek Wageningen staan 6 tafels met Pc's met comfortabele bureaustoelen. Het zijn grote tafels voor in totaal 8 personen. De tafels zijn niet individueel af te stellen. De 6 tafelblokken verschillen in hoogte. Het meest populaire tafelblok is hoog afgesteld. Eerst stond er een bordje op de tafel met daarop de tekst 'high table especially for tall people'. Een maand later stond er andere informatie op deze tafel; inmiddels stond er: table for people > 1.95 cm.⁴⁴² Het kenmerk 'lang' is hiermee geobjectiveerd en geschikt gemaakt voor mechanische toepassing. Niet dat dit de bibliotheek hielp, de tafel bleef populair onder alle soorten en maten.

⁴⁴⁰ Kamerstukken II, 2013/14, Aangangsels 2763, p. 2.

⁴⁴¹ Snellen 1993, p.56.

⁴⁴² Voor de volledigheid, later bleek 'tall' toch een stuk minder lang dan daarvoor; toen stond op dezelfde tafel table for people > 1.75 cm.

In een geautomatiseerd systeem is het niet mogelijk om alleen met een gegeven als 'lang' te werken. Het kan misschien in een 'vrij veld' wel worden vastgelegd, maar daarmee is het niet geschikt gemaakt als gegeven dat een bestanddeel vormt van een besluit. Deze gegevens moeten bij automatisering worden vervangen door indicatoren. Dit geldt bijvoorbeeld bij woorden als 'langdurig', 'bijzondere omstandigheden', 'duurzaam', 'in beschoonen toestand' of 'in redelijkheid'.

Indicatoren zijn voor de uitvoeringspraktijk veel eenvoudiger te hanteren. Het werken met indicatoren is dan ook niet voorbehouden aan de automatisering. Ook wetgeving kent soms een verregaande standaardisatie op basis van indicatoren.

Voorbeeld.

De regelgeving rond gebruik van alcohol in het verkeer laat nauwelijks enige ruimte voor een beoordeling, laat staan afweging, voor de feiten en omstandigheden in een individueel geval. Als iemand als bestuurder een ademtest aflegt en er een bepaald alcoholpercentage wordt gemeten, dan moet het CBR aan hem een educatieve maatregel alcohol (EMA) opleggen⁴⁴³. De regelgeving laat bewust geen ruimte voor individuele afwegingen; het algemeen belang dat bestaat bij een samenleving waar mensen in het verkeer geen gevaar voor andere mensen opleveren, weegt zwaarder. Bovendien wordt in de regelgeving zeer precies aangegeven wat de marges zijn van het percentage: (gelijk aan of hoger dan 435 µg/l, respectievelijk 1,0‰, maar lager dan 785 µg/l, respectievelijk 1,8‰)⁴⁴⁴ Doorgaans zal de rechter zich beperken tot een toets op de feiten; klopt het dat u op die datum een adem-of bloedtest heeft afgelegd met het genoemde alcoholpercentage?

Daar waar het CBR en de bestuursrechter dus kunnen terugvallen op zeer gestandaardiseerde regelgeving met een democratische grondslag (in dit verband de Wegenverkeerswet en de Regeling maatregelen rijvaardigheid en geschiktheid), geldt voor een bestuursorgaan dat zijn wetgeving geautomatiseerd uitvoert, niet altijd dat alle normen die hij moet opnemen in het systeem al door de wetgever teruggebracht zijn tot indicatoren. Hierdoor ontstaat de situatie dat begrippen of kenmerken die in het dagelijks leven op verschillende manieren worden geïnterpreteerd, door automatisering worden vervangen door (al dan niet ruimere) indicatoren.

Door de gestructureerde (dwingende) invoer van gegevens kan bovendien bereikt worden dat de gebruiker zoals de ambtenaar of de burger, bepaalde stappen moet doorlopen om een taak te kunnen verrichten. Technologie kan op die manier leiden tot het disciplineren van mensen. Zonder BSN (of DigiD, gekoppeld aan het BSN) kan een aanvraag misschien niet eens worden ingediend, ook al zou iemand juridisch gezien in de gelegenheid moeten worden gesteld een onvolledige aanvraag aan te vullen. De DigiD kan bovendien technisch gemakkelijk 'uitgezet' worden. De overheid kan

⁴⁴³ ABRvS 21 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3732.

⁴⁴⁴ Artikel 11, eerste lid, Regeling maatregelen rijvaardigheid en rijgeschiktheid 2011.

dan eenzijdig bepalen even geen berichten meer te willen ontvangen van deze burger. Dit noemt de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties het ‘opschorten’ van de DigiD. Hij doet dat ook om in het geval er aanleiding is te veronderstellen dat de inschrijving in de BRP niet meer juist is. In 2013 werden 500 DigiD’s opgeschort, waaronder 167 DigiD’s omdat er sprake was ‘van een situatie waarbij betrokkene geen aangifte van vertrek uit Nederland had gedaan of waarin andere indicaties bestonden met betrekking tot de (on) betrouwbaarheid van het woonadres van betrokkenen’.⁴⁴⁵ Een heus staaltje digitale disciplinerende. In 2014 werden er ruim 8000 DigiD’s opgeschort of geblokkeerd, ‘veelal preventief, om fraude tegen te gaan’.⁴⁴⁶ In 2015 werden 14.750 accounts verwijderd uit preventieve overwegingen en het vermoeden dat de accounts gecompromitteerd waren.⁴⁴⁷ Zwenne en Schmidt benoemen dit dan ook een risico in relatie tot de bestuursrechtelijke bescherming voor de ‘homo digitalis’. De situatie dat de toegang tot belangrijke diensten van de digitale overheid afhankelijk is van ‘regelingen met maar weinig waarborgen voor de gebruikers van deze diensten (de burgers)’.⁴⁴⁸

Technologie als reguleringsinstrument, zeker in combinatie met gedragswetenschappelijk aspecten en de kennis over ‘vrije’ wil, is een ongelooflijk belangrijk vraagstuk voor de toekomst ⁴⁴⁹, ook in het bestuursrecht. Het voert echter te ver het onderwerp hier nader te verkennen.

5.4.1.3 De bouw en het onderhoud van een automatisch afhandelingsysteem is duur en heeft daardoor alleen economisch nut bij verrichten van massale, routineuze en repeterende taken waarbij individualisering (maatwerk) sterk vermindert.

Een ander kenmerk dat belangrijk is voor dit onderzoek betreft de kosten van het automatiseren van het nemen van besluiten. Het bouwen van een automatisch afhandelingsysteem kost veel tijd en geld en gaat ook niet altijd in een keer goed. Bovendien kost ook het onderhoud veel geld.⁴⁵⁰ Op het oog simpele aanpassingen vanwege nieuwe wetgeving kosten bijvoorbeeld de belastingdienst negen maanden werk.⁴⁵¹ Dit maakt dat automatisering alleen een reële optie wordt, als het gaat om ‘een groot aantal identieke activiteiten (massaliteit), die volgens een uniform programma en binnen een beperkt tijdsbeslag dienen te worden afgewerkt (identieke probleemstructuur)’.⁴⁵² Susskind ziet in deze omstandigheden een van de redenen dat er in de private sector weinig goede expertsystemen van de grond zijn gekomen.⁴⁵³

⁴⁴⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33930 VII, nr. 5, p. 4.

⁴⁴⁶ Kamerstukken II, 2014/15, 34200 VII, nr.1, p.53.

⁴⁴⁷ Kamerstukken II, 2015/16, 34475 VII, nr. 1, p. 34.

⁴⁴⁸ Zwenne & Schmidt 2016, p. 325.

⁴⁴⁹ Leenes 2010, p.23.

⁴⁵⁰ zie bijvoorbeeld over de ‘legacy’ problematiek de brief in Kamerstukken II 2015/16, 31066, nr. 304.

⁴⁵¹ Kamerstukken II, 2014/15, 34002, nr. 76, p.3.

⁴⁵² Hirsch Ballin & Kamphuis 1985, p. 3.

⁴⁵³ Susskind 2014, p.192 en 193.

Omdat het ontwikkelen en onderhoud duur is, zal programmeren van de uit te voeren taken een categoriaal karakter hebben. Qua technologie hebben expertsystemen de mogelijkheid in zich dat zij geprogrammeerd worden met behulp van een zeer verfijnde manier van standaardiseren. Op die manier zou het systeem gelijkenissen kunnen vertonen met een individuele gevalbehandeling. Maar het is de vraag hoe reëel dat is bij toch al kostbare automatiseringsprojecten. Automatisering van de uitvoering zal economisch gezien pas interessant zijn als het leidt tot een kostenbesparing. Bij bestuursorganen waar de massaliteit van het werk zo groot is dat automatisering noodzakelijk is om de taken überhaupt uit te kunnen voeren, ligt het niet voor de hand dat gestreefd wordt naar een zeer verfijnd ontworpen systeem.⁴⁵⁴

Elke vorm van automatisering heeft in zich dat het categoriaal wordt ontworpen. Het gaat om soorten van gevallen en niet om individuen. Doordat automatisering categoriaal wordt ontworpen, wordt de individualisering van de gevalbehandeling teruggedrongen.⁴⁵⁵ Daarmee samenhangend is de constatering van Snellen dat bij introductie van automatisering de uitvoering zich niet langer richt op individuen, maar op gevallen. Snellen wijst erop dat dit op twee manieren tot uitdrukking komt: er vindt een abstractie plaats van individu naar categorische behandeling van gevallen, en in de tijd.⁴⁵⁶

Voorbeeld.

Als u een routeplanner heeft als de TomTom dan wordt van tevoren aan u als gebruiker gevraagd een paar voorkeuren op te geven. Dit zijn algemene voorkeuren zoals; ik wil de kortste route of ik wil de snelste route. Dit is het categorale karakter. Uw persoonlijke voorkeuren voor bijvoorbeeld routes langs fruitboomgaarden of routes langs restaurants met een Michelinster kunt u hier niet in kwijt (standaardisatie). Daarnaast is de kans groot dat als u de TomTom aanzet en om een advies vraagt, u dit toch niet opvolgt voor een deel van de route dat u bekend is. Dat komt omdat u die dag en voor deze bestemming een andere voorkeur hebt dan de voorkeur die u een tijd daarvoor voor alle gevallen heeft ingevoerd. De programmeur van TomTom valt niets te verwijten: hij programmeerde de uitkomst volgens de eerder opgegeven categorale voorkeur van autorijden.

Tussentijdse conclusie

Het lijkt erop dat informatietechnologie, of beter gezegd de keuze voor de inzet van informatietechnologie bij het geautomatiseerd nemen van besluiten, bepaalde kenmerken heeft die tot gevolg hebben dat het verschil maakt of een besluit door een mens wordt genomen of door een computer. Het voornaamste verschil lijkt te zijn dat er op diverse niveaus een standaardisatie zal plaatsvinden.

⁴⁵⁴ narrow-casting, fine-tuning, Zuurmond 1994, p. 281.

⁴⁵⁵ Snellen 1993, p.61.

⁴⁵⁶ Snellen 1993, p. 84.

5.4.2 Kenmerken van informatisering van bestuursorganen

Een studie naar de kenmerken van het gebruik van automatische afhandelingssystemen betekent niet dat daarmee inzicht ontstaat in de uitvoering en de wijze waarop informatisering deze uitvoering heeft gewijzigd. Het zou hetzelfde zijn als iemand het verkeer zou willen bestuderen door alleen te kijken naar de kenmerken van het gebruik van een auto. Die kenmerken zijn belangrijk, zoals het ontwerp van de auto dat deze alleen voor-of achteruit kan rijden en niet zijwaarts, maar minstens zo belangrijk is wat de toename van het aantal auto's betekent voor files, behoefte aan parkeerplaatsen, het ontstaan van gevaarlijke verkeerssituaties en de gewenste regulering. In de bestuurskunde is veel onderzoek verricht naar de invloed van informatietechnologie op de uitvoering van taken en de bestuurswerkelijkheid. Deze kennis leidt tot een inventarisatie van kenmerken van informatisering van het openbaar bestuur die van belang kunnen zijn voor de vraag of sprake is van rechtsbescherming van de burger tegen geautomatiseerde ketenbesluiten.

5.4.2.1 Informatisering kan tot meer informatisering leiden

Zuurmond onderzoekt in 'de Infocratie' de invloed van informatietechnologie op het openbaar bestuur. Hij concludeert dat informatisering meer is dan het introduceren van een computer. Informatisering betreft ook de (her)inrichting van bestaande (informatie-) relaties binnen en tussen organisaties. En informatisering houdt ook een (her)structurering van organisaties in.⁴⁵⁷

Hij schetst bovendien dat door de toename van de omvang van het gebruik van computers, de afhankelijkheid daarvan toeneemt. Dit betekent volgens Zuurmond bijvoorbeeld dat het beleid wordt afgestemd op de mogelijkheden van de computers. Zo wordt er dan bijvoorbeeld ook meer werk gemaakt van standaardisatie en gaat men verschillende primaire processen voor de gebruikte informatie, integreren.⁴⁵⁸

Informatisering lijkt zich daarom niet te beperken tot een bestuursorgaan maar gaat ook over de (wijziging in de) relatie van het ene bestuursorgaan ten opzichte van een andere organisatie en over de wijziging van de positie van de burger in relatie tot het bestuursorgaan. Automatisering van taken is in deze visie dus (ook) geen neutrale aangelegenheid.

⁴⁵⁷ Zuurmond 1994, p. 11 en 26.

⁴⁵⁸ Zuurmond 1994, p. 51.

5.4.2.2 Automatisering van taken kan leiden tot wijzigingen van wetgeving

In 2000 verscheen het onderzoek van Zouridis waarin de relatie tussen automatisering van de uitvoering taken en wetgeving werd onderzocht. Het voorbeeld dat iedereen zal herkennen is de administratieve afhandeling van verkeersboetes. Om dat mogelijk te maken heeft men in wetgeving gekozen om de boete standaard op te leggen aan de houder van het kenteken. Dit is immers eenvoudiger geautomatiseerd vast te stellen dan wie er op het moment van de overtreding achter het stuur zat. Vage begrippen worden vervangen door eenduidige begrippen en 'in samenhang met de geautomatiseerde toepassing van wetgeving' zijn vage begrippen vervangen door eenduidige begrippen. Expert-oordelen worden 'geleidelijk uit de geautomatiseerde uit te voeren wetgeving verwijderd'.⁴⁵⁹

Bing noemt hiervan zelfs een voorbeeld uit 1958.⁴⁶⁰ Het gaat om de Duitse belastingwetgever die het bedrag dat als aftrekpost in mindering kon worden gebracht wijzigde van 562 DM in 564 omdat 562 niet gemakkelijk door 12 maanden gedeeld kon worden en er daarom gegevens zouden moeten bewaard voor het jaar daarna. Door het bedrag te veranderen in 564 DM kon het in 12 gelijke delen verdeeld worden. 'Perhaps this example is so trivial that it obscures the point, which is the interdependency between the computerised systems and regulations'.⁴⁶¹

Zouridis liet ook zien dat geautomatiseerde toepassing van wetgeving soms gepaard gaat met hergebruik van informatie en het koppelen van bestanden. En ook dat heeft weer een effect op wetgeving; het koppelen van bestanden leidt tot harmonisatie van wet- en regelgeving.⁴⁶² Vaak wordt de wet parallel aan het informatiesysteem waarmee de wet moet worden uitgevoerd, ontwikkeld. Het door Zouridis aangehaalde onderzoek uit 1990 liet zien dat als dit gebeurt de behoefte van de systeemontwikkeling aan duidelijkheid en zekerheid leidt tot de neiging om zoveel mogelijk op een zo concreet mogelijk niveau en op een zo vroeg mogelijk moment in de wet vast te leggen.

Dit wordt ook wel computer-conscious law making genoemd.⁴⁶³ In de jaren '60 werd in Duitsland al gesproken over 'Automationsgerechtigheid', wetten en regels die volgens bepaalde voorschriften worden vormgegeven als de uitvoering geautomatiseerd zou worden. Het zou dan gaan om 'de uniformiteit, de eenduidigheid, de systematiek en het vermijden van vage, algemene begrippen'.⁴⁶⁴ Zie bijvoorbeeld de Aanwijzing voor de regelgeving 161.

⁴⁵⁹ Zouridis 2000, p. 322.

⁴⁶⁰ 'first example of a legal provision explicitly amended to allow for computerisation'

⁴⁶¹ Bing 2004, p. 203.

⁴⁶² Zouridis 2000, p. 322.

⁴⁶³ Bing 2004, p. 203.

⁴⁶⁴ Hustinx 1985, p. 46.

Bovendien, zo schrijft Zouridis, ontstaat er een ‘voortdurende aandrang tot vereenvoudiging van de wet- en regelgeving’.⁴⁶⁵ Met vereenvoudiging bedoelt men het zoveel mogelijk vermijden van sterk individualiserende bepalingen.⁴⁶⁶

5.4.2.3 Informatisering lijkt van bestuursorganen procesbureaucratieën te maken

Bestuursorganen zelf lijken ook een verandering te ondergaan door informatisering. Beschikkingenfabrieken (bestuursorganen waar veel routinematige besluiten worden genomen) ontwikkelen zich volgens Zouridis tot informatieraffinaderijen, ook wel ‘procesbureaucratieën’. Hierin is de afhandeling van individuele zaken volledig geautomatiseerd en richt de organisatie zich op sturing en onderhoud van het proces, op strategische positionering van de organisatie en nieuwe processen.⁴⁶⁷ In een procesbureaucratie verricht iedereen zijn gespecialiseerde deeltaken en zal de aansturing daarvan per deeltaak plaatsvinden.

Bovens benoemt de opmars van de ontwerpers in het openbaar bestuur. Hij stelt dat door hen de digitale rechtstaat ook in rechtssociologische zin ‘digitaler’ wordt. Dit betekent dat analoge waarden ‘tamelijk weerloos’ worden in een proces van informatisering en automatisering.⁴⁶⁸

5.4.2.4 In de uitvoering kan het onderscheid tussen gladde en niet-gladde gevallen dat in de ontwerpfase van het expertsysteem is bedacht, vervagen.

Bij het ontwerpen van automatische afhandelingssysteem zal van tevoren bepaald worden welke soort besluiten de computer zelf kan nemen, en welke soort besluiten of in welke soort omstandigheden de kwestie aan een mens voorgelegd moet worden. Die keuze kan meerdere redenen hebben, bijvoorbeeld omdat er sprake is van enige discretionaire ruimte of omdat een geval als ‘te moeilijk’ wordt aangemerkt. Het is vaak een belofte van de informatietechnologie en het bouwen van systemen; door simpele zaken te standaardiseren, is er meer ruimte voor de niet-standaard zaken.⁴⁶⁹ Een geval dat door de computer kan worden afgehandeld wordt een glad geval (easy case) genoemd. Een geval dat niet-standaard is, is in deze terminologie een niet-glad geval (hard case).

⁴⁶⁵ Zouridis 2000, p. 90.

⁴⁶⁶ Zouridis 2000, p. 90.

⁴⁶⁷ Zouridis 2000, p. 307.

⁴⁶⁸ Bovens 2003, p. 121.

⁴⁶⁹ Haring 2014, p.11.

Echter, in de praktijk kan het voorkomen dat de niet-gladde gevallen alsnog als ‘glad geval’ worden afgehandeld. Bijvoorbeeld omdat er te weinig capaciteit is. Op die manier bepaalt de werkdruk of de computer het besluit zelf neemt of niet.⁴⁷⁰ Van der Linden-Smith onderzocht in 2001 of in de uitvoering het fenomeen zich voordoet dat een individueel geval dat in de ontwerpfase als ‘te moeilijk’ voor de computer is bestempeld, later toch geautomatiseerd (als ‘glad’ geval) wordt afgedaan. Dit bleek het geval te zijn bij organisaties die hun processen zonder menselijke tussenkomst hadden ingericht (afdoening van Wet Mulder zaken en het opleggen van aanslagen door de belastingdienst). Het fenomeen deed zich niet voor in de uitvoering van een bijstandsuitkering waar een ambtenaar een ‘hard case’ zelf kon herkennen.⁴⁷¹

5.4.2.5 De beslissingsbevoegdheden van de street-level bureaucrat kunnen afnemen terwijl de beslissingsbevoegdheden van de system-level bureaucrat toenemen

Bovens en Zouridis beschreven dat de street-level worker door automatisering langzaam is vervangen door de screen-level bureaucrat. De screen-level bureaucrat is de persoon die wel in contact staat met de burger, maar zelf geen besluiten neemt en alleen administratieve taken verricht die het computerscherm hem opdraagt. Een deel van het maken van beleid dat eerst bij de street-level bureaucrat berustte is volgens hen in een geautomatiseerde uitvoering verschoven naar de system-level bureaucraten. Dit zijn de personen die het systeem bouwen dat de besluiten neemt.⁴⁷² Vervolgens kunnen deze system-level bureaucraten het proces zo vormgeven dat als de regels niet gevolgd worden zoals van tevoren bedacht, er geen andere routines meer mogelijk zijn; dit wordt de disciplinerende rol van de uitvoering genoemd.

Voorbeeld.

U wilt een uitkering aanvragen en meldt zich daarvoor bij de gemeente. De medewerker van een balie heeft een intake-systeem ter ondersteuning van zijn taak. Op basis van een aantal gegevens en documenten die moeten worden getoond, maakt het systeem een afspraak. Als u niet alle documenten heeft meegenomen, dan is de kans groot dat het systeem zo is gemaakt dat u geen afspraak krijgt. De interne regel, eerst alles aanleveren en dan pas een afspraak, kan op deze manier niet eens genegeerd worden al zou de medewerker dit persoonlijk willen. Op deze manier ook heeft de organisatie dus bewerkstelligd dat er een regel wordt nageleefd; informatietechnologie vervult daarmee een disciplinerende rol.

⁴⁷⁰ Zouridis 2000, p.15.

⁴⁷¹ Van der Linden-Smith 2001, p. 78.

⁴⁷² Bovens & Zouridis 2002 int, p. 16 en 17.

Zoals hiervoor aan de orde kwam worden er nogal wat keuzes gemaakt bij het geschikt maken van een computerprogramma. Deze keuzes worden gemaakt door degenen die de algoritmen schrijven en het systeem ontwerpen. Dit kunnen ambtenaren zijn, maar ook medewerkers van bedrijven die in opdracht van het bestuursorgaan een expertsysteem bouwen. Het kan ook zo zijn dat een bestuursorgaan een product van een externe leverancier koopt waar alle keuzes door de medewerkers van dat bedrijf zijn gemaakt. Dat was bij MRe het geval. Dit was een expertsysteem dat werd ontwikkeld door een bedrijf (MRE) en door gemeenten kon worden ingekocht voor de uitvoering van de destijds geldende Algemene bijstandswet.⁴⁷³

5.4.2.6 Informatisering genereert nieuwe informatie en kan worden gebruikt als besturingsmiddel

Een belangrijk gevolg van automatisering lijkt tevens dat het niet alleen processen vervangt binnen een uitvoeringsorganisatie, maar tegelijk ook informatie vastlegt over de geautomatiseerde processen.⁴⁷⁴ Aan de hand van deze informatie kan een organisatie heel anders dan voorheen bestuurd worden. Het verhoogt het controlemechanisme van de top op het uitvoerend personeel. In het kader van dit onderzoek is niet zozeer het controlemechanisme van belang, als wel de focus die daardoor op de 'grote aantallen' ligt. Rapportages over aantallen beschikkingen, openstaande schulden, foutmarges, hebben alle gemeen dat zij gaan over de grote getallen. Dit heeft het risico in zich dat als de sturing op basis van deze informatie plaatsvindt, het interessant kan zijn deze informatie te wijzigen. De uitkering uit het gemeentefonds bijvoorbeeld is een financiële bijdrage aan gemeenten voor het uitvoeren van taken. Deze wordt mede bepaald door het aantal ingezetenen per gemeente in de Basisregistratie personen (BRP) op een peildatum (1 januari van het uitkeringsjaar).⁴⁷⁵

Een ander voorbeeld is het behandelen van bezwaar in een geautomatiseerde uitvoering. De aantallen bezwaren worden verwerkt in bestuurlijke informatie en vervolgens wordt sterk gestuurd op meetbare aspecten zoals doorlooptijden en afhandelingstermijn. Dit laatste wordt ook gesignaleerd door Poelmann als hij stelt dat niet de bestuurlijke informatie van het bestuursorgaan centraal moet staan, 'maar de grief van belanghebbende'.⁴⁷⁶ Volgens hem kan dominantie van bestuurlijke informatie ertoe leiden dat bij de behandeling van bezwaar meer aandacht wordt besteed aan de kwantiteit dan de kwaliteit.⁴⁷⁷

⁴⁷³ Svensson 2002, p. 149.

⁴⁷⁴ Zouridis 2000, p.81.

⁴⁷⁵ Toelichting op de berekening van de uitkeringen uit het gemeentefonds 2014, p.10. <http://kennisopenbaarbestuur.nl/media/23476/toelichting-op-de-berekening-van-de-uitkeringen-uit-het-gemeentefonds.pdf>.

⁴⁷⁶ Poelmann 2012.

⁴⁷⁷ Poelmann 2012.

Voorbeeld.

De ambtelijke top van een bestuursorgaan besluit dat de binnengekomen bezwaren binnen de wettelijke termijn moeten worden afgehandeld en dat van het management verwacht wordt dit target te halen. Als hoofd van de afdeling bezwaar weet u dat dit binnen zes weken is en dat het bestuursorgaan deze afhandelingstermijn mag verlengen. Maar u weet ook dat het wel een week kan duren voordat het bezwaar op het bureau van de bezwaarmedewerker komt te liggen. En u kent de achterstanden van uw afdeling (werkvoorraden). Kortom, u weet al snel; u gaat het niet halen. Een oplossing die men kiest in de praktijk is die van de standaard, automatische verdaging. Iedereen die een bezwaarschrift verstuurt ontvangt direct een ontvangstbevestiging en een standaard automatische verdaging. Op die manier wilt u het target behalen. Het verandert echter ook de uitvoeringspraktijk.

5.4.2.7 De interactie tussen automatische afhandeling en ambtenaar verloopt niet altijd goed

Vanuit het bestuursrecht verrichtte Groothuis onderzoek naar de praktijk van de geautomatiseerde beschikkingverlening. Zij concludeerde dat geautomatiseerde afhandelingsystemen juridische kansen biedt, zoals het vermogen om ingewikkelde wettelijke berekeningen foutloos uit te voeren, het bevorderen van de logica en niet-tegenstrijdigheid in het besluitvormingsproces, en de mogelijkheden om ondanks grote aantallen van beschikkingsaanvragen 'toch tot tijdige afhandeling van de aanvragen te komen'.⁴⁷⁸

Tegelijk vond zij ook juridische knelpunten zoals het minder goed voldoen aan het beginsel van deugdelijke motivering. Ook werd gevonden dat als er sprake was van open normen de beslissing niet door het expertsysteem werd genomen, maar hooguit werd gefaciliteerd. Dit zou gezien kunnen worden als bevestiging van de stelling dat de expertsystemen niet om kunnen gaan met open normen (het verschil tussen gladde en niet-gladde gevallen). Interessant is ook de bevinding van Groothuis dat juist als er een interactie plaatsvond tussen het systeem en een mens, dit leidde tot onjuiste beschikkingen. Ofwel de ambtenaar had (ten onrechte) de indruk dat hij geen actieve inbreng had, of hij faalde deze inbreng te leveren.⁴⁷⁹

Volgens Oordt en Tollenaar is het verschil in kennisniveau tussen de ontwerpers en de mensen op de werkvloer groot waardoor men mogelijk op de werkvloer het geautomatiseerd besluit te gemakkelijk aanvaard. Dit zal ook gevolgen hebben voor de aanvaardbaarheid van het besluit door de burger. De toelichting dat een beschikking is genomen 'omdat de computer het zegt' is volgens hen weinig overtuigend.⁴⁸⁰

⁴⁷⁸ Groothuis 2004, p. 243.

⁴⁷⁹ Groothuis 2004, p. 243.

⁴⁸⁰ Oordt & Tollenaar 2010, p.45.

Volgens Tollenaar versterkt informatietechnologie de neiging binnen het bestuur om ‘kritiekloos de uitkomst van het digitale beslissysteem over te nemen.’ Ter illustratie verwijst Tollenaar naar de zaak Dolmatov (komt hierna uitgebreider aan de orde).⁴⁸¹ In dit geval werd zichtbaar dat mensen wel twijfelden aan het systeem, maar uiteindelijk toch de daarin gepresenteerde situatie voor ‘juist’ aannamen.⁴⁸²

5.4.2.8 Het handmatig behandelen van verzoeken om hardheidsclausules toe te passen, kan een manier zijn om toch individuele gevalshandeling mogelijk te maken

Vanwege het feit dat de toepassing van geautomatiseerde besluitvorming kan leiden tot een hoge mate van standaardisatie, onderzochten Grimmelikhuijsen en Meijer of bestuursorganen in bijzondere gevallen afwijken van geautomatiseerde besluiten om zo recht te doen aan de uniciteit van het geval (de behoefte aan Einzelfallgerechtigheid).⁴⁸³ Zij deden dat door te kijken naar hardheidsclausules en de uitvoering daarvan. Een van de vereisten die zij hadden geformuleerd om dit te kunnen beoordelen, was de eis dat het beroep op de hardheidsclausule door een mens werd beoordeeld ‘en niet wederom door een expertsysteem. Deze eis is niet afgeleid uit de Awb en is toegevoegd om te voorkomen dat uitzonderingsgevallen wederom door middel van voorgeprogrammeerde algoritmen en beslisbomen beoordeeld worden en het probleem van de Einzelfallgerechtigheid zich herhaalt.’⁴⁸⁴

Zij concludeerden dat het ontbreken van Einzelfallgerechtigheid zich zeker voordoet maar dat de hardheidsclausule een ‘redelijk adequate oplossing is.’⁴⁸⁵ De nuance die een beoordelaar kan aanbrengen werd als ‘altijd groter’ aangemerkt dan de nuance van een expertsysteem.⁴⁸⁶ Er klinkt ook een waarschuwing: namelijk dat door de eis aan efficiency, het maatwerk onder druk komt te staan. Dit betekent dat de kwaliteit van de beoordeling van aanvragen erbij inschiet en dat de bezwaarprocedure gebruikt moet worden om een beslissing te herstellen of goed te overwegen.⁴⁸⁷ Ze sluiten af met het oordeel dat de huidige omgang van het probleem van het ontbreken van Einzelfallgerechtigheid redelijk positief is te noemen hoewel een ‘toenemende druk op efficiency kan in de toekomst een sterkere bedreiging vormen.’⁴⁸⁸

⁴⁸¹ Tollenaar 2014, p. 125.

⁴⁸² Kamerstukken II, 2012/13, 19637, nr. 1648 (bijlage zie bijvoorbeeld p. 48).

⁴⁸³ Grimmelikhuijsen & Meijer 2006, p.3.

⁴⁸⁴ Grimmelikhuijsen & Meijer 2006, p.4.

⁴⁸⁵ Grimmelikhuijsen & Meijer 2006, p.13.

⁴⁸⁶ Grimmelikhuijsen & Meijer 2006, p. 14.

⁴⁸⁷ Grimmelikhuijsen & Meijer 2006, p. 14.

⁴⁸⁸ Grimmelikhuijsen & Meijer 2006, p. 14.

5.4.2.9 De uitvoering lijkt niet conform de Awb te zijn vormgegeven

Ander onderzoek dat belangrijk is voor deze studie, is het onderzoek van Jorna en Wagenaar naar de vraag of geautomatiseerde besluitvorming een beperking van de discretionaire bevoegdheid inhoudt. Zij twijfelden aan deze visie en onderzochten de uitvoering van beschikkingenfabrieken en keken daarbij naar het management. De rol van het management, in combinatie met de controle die zij kunnen uitoefenen door middel van informatietechnologie, is daarbij van groot belang. Zij concludeerden dat juist omdat het systeem ook gebruikt wordt om de ambtenaren te sturen en te controleren, het niet mogelijk is om te zien van hoeveel ruimte de ambtenaar daadwerkelijk gebruik maakt.

Ook interessant is de uitkomst dat de classificatie van inkomende berichten een duidelijk discretionair karakter vertoonde. Of een brief als een klacht of als een bezwaarschrift werd behandeld, werd door de ambtenaren bepaald. Dit kan in relatie tot het besturen van een bestuursorgaan tot doelredeneringen van het management leiden; veel achterstanden bij de afhandeling van bezwaren kan betekenen dat men de brieven die binnenkomen dan maar als klacht registreert.

Verder wijzen zij erop dat de uitvoering niet conform de Awb is vormgegeven; zo worden er geen dossiers aangemaakt. Dit betekent dat als er bezwaar is gemaakt, er vanuit de gegevens in de systemen een reconstructie van de besluitvorming moet worden gemaakt. De systemen echter lijken de correspondentie op te slaan op basis van de gegevens van een burger. Dit maakt het haast onmogelijk vast te stellen of de correspondentie goed is gerubriceerd.⁴⁸⁹

De tweede vorm van de discretionaire ruimte (of beter ‘discretie’⁴⁹⁰) die wordt besproken is die van ‘encoding’. Encoding betekent het transformeren van kwalitatieve informatie naar een kwantitatieve numerieke code. Dit houdt in dat een gebeurtenis zoals een verhuizing, aangeduid wordt met een code. Als dit werk onder druk staat, staat de kwaliteit van dit werk onder druk.⁴⁹¹

Het meest schrijnende voorbeeld hiervan is de ‘Zaak Dolmatov’.⁴⁹² In deze kwestie stond er in het systeem van de IND dat gebruikt werd door allerlei andere instanties dat de aanvraag tot asiel van de heer Dolmatov was afgewezen. Dit maakte dat hij, omdat er inmiddels vier weken verstreken waren, ‘verwijderbaar’ was. Dit was echter onjuist omdat de advocaat van Dolmatov binnen de beroepstermijn van vier weken beroep had aangetekend bij de rechtbank. Dit beroep was nog

⁴⁸⁹ Jorna & Wagenaar 2007, p. 207.

⁴⁹⁰ Discretie als hier bedoeld en uit de bestuurskunde is ruimer dan de discretionaire bevoegdheid in het bestuursrecht.

⁴⁹¹ Jorna & Wagenaar 2007, p. 207.

⁴⁹² Dit is de gebruikelijke verwijzing naar de gebeurtenissen hoewel de verwijzing naar een ‘zaak’ in dit verband cynisch aandoet.

niet verwerkt in het systeem en het systeem was ook niet voorzien van een marge. Dit maakte dat er handmatig een ‘vinkje’ geplaatst had moeten worden. Dat was niet gebeurd (het was weekend). Het leidde ertoe dat de heer Dolmatov toen hij om andere redenen bekend werd bij de politie, ten onrechte werd overgedragen aan de vreemdelingenpolitie ter uitzetting. Dolmatov pleegde vervolgens zelfmoord in zijn cel. Naar aanleiding van een rapport van de Inspectie van Veiligheid en Justitie nam het kabinet de aanbeveling over dat voortaan vreemdelingen niet meer automatisch, zonder menselijke toets, de status ‘geen rechtmatig verblijf’ krijgen.⁴⁹³

5.4.2.10 Een bestuursorgaan dat zijn besluiten geautomatiseerd neemt lijkt zo lang als mogelijk te blijven vasthouden aan het systeem

Jorna deed verslag van zijn onderzoek naar automatisering van taken en de mogelijke gevolgen daarvan op het leervermogen van de uitvoering. Zijn eerste conclusie is voor dit onderzoek van groot belang. Hij kwam tot de conclusie dat de bestuursrechtelijke oriëntatie op de individuele burger onder druk staat in de autobureaucratie. Ook blijkt volgens hem dat dat organisaties naar manieren zoeken om de burger als ‘authentieke, primaire informatiebron buiten het proces van beschikkingverlening te plaatsen.’⁴⁹⁴ Dit leidt volgens Jorna tot het omdraaien van de bewijslast waardoor het aan de burger is om aan te tonen dat de gehanteerde gegevens niet juist of geschikt zijn.⁴⁹⁵

Verder concludeert hij dat er een de- en recontextualisering van gegevens plaatsvindt, dat het informatiewerk in publieke uitvoeringsorganisaties goed beschouwd kan worden als een samenwerking tussen mens en machine. De druk en spanning tussen de buitenwereld en de geautomatiseerde regels, komt nu direct op de schouders van de uitvoerders te liggen. Daar waar de ambtenaren aanlopen tegen de harde grenzen van het systeem leidt dit niet tot wijziging van de systemen, maar ontwikkelen groepen ambtenaren volgens Jorna hun eigen informele routines.⁴⁹⁶

Aparte vermelding verdient de uitkomst dat het onderzoek lijkt te bevestigen dat bestuursorganen immuun worden voor bezwaren als regelgeving en informatiesystemen gelijktijdig worden ontwikkeld. Jorna beschrijft dat er bovendien ook een ander verschijnsel optreedt. Als bestuursorganen hun informatiesystemen gelijktijdig met nieuwe regelgeving hebben ontwikkeld, verdedigen zij zo lang als mogelijk de ‘opgebouwde uitvoeringsmodus’. Er lijkt geen sprake van onwil, op het moment dat de rechter in bodemprocedures fundamentele uitspraken doet, is men bereid bestaande werkprocessen aan te passen.⁴⁹⁷

⁴⁹³ Kamerstukken II 2012/13, 19637, nr. 1648, p. 5.

⁴⁹⁴ Jorna 2009, p. 247.

⁴⁹⁵ Jorna 2009, p. 247.

⁴⁹⁶ Jorna 2009, p. 249.

⁴⁹⁷ Jorna 2009, p. 243.

Tussentijdse conclusie

De bestuurswerkelijkheid lijkt te worden beïnvloed door tal van zaken. Informatisering vervult daarbij een grote rol, een rol die bij het geautomatiseerd nemen van financiële besluiten als vrij dominant kan worden omschreven. Zonder informatisering is de hedendaagse welzijnsstaat zelfs ondenkbaar. De onderzoeken geven aanwijzingen dat informatisering zijn stempel drukt op vele facetten, gesignaleerd is dat wetgeving zodanig wordt ontworpen dat deze geautomatiseerd kan worden uitgevoerd, de street-level bureaucrat kan zijn vervangen door de system-level bureaucrat, organisaties richten zich op het besturen van het proces van het verwerken van informatie en bestuursorganen zijn geneigd de opgebouwde geautomatiseerde uitvoeringspraktijk tot in hoogste instantie te verdedigen.

5.4.3 Kenmerken van ketens van bestuursorganen

Uit onderzoek blijkt ook dat als een organisatie bekend raakt met informatisering dit leidt tot een verdere spreiding van informatisering. Informatisering lijkt niet te stoppen bij de grenzen van de organisatie, maar leidt tot een digitale verbinding van verder volledig gescheiden organisaties. Dit maakt het mogelijk om niet elke keer dezelfde vraag te stellen aan de burger, maar om de gegevens over een burger ergens anders ‘op te halen’ en te gebruiken in het eigen proces. In versnelling gebracht door de opkomst van internettoepassingen kunnen processen op elkaar worden aangesloten die voorheen volstrekt geïsoleerd van elkaar plaatsvonden. Totaal verschillende wetgeving met verschillende doeleinden kunnen in de praktijk neerkomen op een grote afhankelijkheid van techniek maar ook van andere organisaties. Een voorbeeld hiervan zijn de basisregistraties. De Basisregistratie personen (BRP, voorheen GBA) bijvoorbeeld is inmiddels uitgegroeid tot belangrijke informatiebron voor diverse andere organisaties binnen en buiten de overheid. Het unieke persoonsnummer, het burgerservicenummer (BSN), maakt het mogelijk om de informatie over burgers te delen.

Door informatisering is het eenvoudiger geworden dat bestuursorganen samenwerken en gegevens over burgers aan elkaar verstrekken. Ook wetgeving is daarop aangepast. Men paste definities op elkaar aan in wetgeving (gegevens werden daardoor interoperabel) en bepaalde dat bepaalde rechten of voorzieningen afhankelijk werden van besluiten over bepaalde rechten of voorzieningen door een ander bestuursorgaan. Het meest duidelijke voorbeeld daarvan is de Koppelingswet; de soort verblijfsvergunning afgegeven door de IND bepaalt het recht en de omvang van een voorziening in de sociale zekerheid. Door het stelsel van basisregistraties en talloze andere gegevenskoppelingen zal het moeilijk zijn in Nederland een uitvoeringsproces te vinden waarbij besluiten niet gebaseerd worden op gegevens afkomstig van andere bestuursorganen. Zeker als het gaat om een massaal uitvoeringsproces is dit hoogst onwaarschijnlijk.

Deze vormen van samenwerking, soms formeel in wetgeving vastgelegd, soms informeel vormgegeven, wordt ketensamenwerking genoemd. Omdat het hier zal gaan om ketensamenwerking in een geautomatiseerde uitvoering, zal het in dit onderzoek alleen over ketens gaan als dat betekent dat er gegevens van de ene organisatie naar de andere organisatie gaan. Hieronder zullen enkele mogelijke kenmerken van ketens besproken worden waarvan de verwachting is dat deze van invloed kunnen zijn op de vraag of sprake is van rechtsbescherming.

In dit onderzoek wordt bewust gekozen voor de term 'ketens', al vinden de onderzoekers van de WRR in het rapport iOverheid dat de term netwerken de lading beter dekt. Ten eerste wordt binnen de overheid de term ketens meer gebruikt. Ten tweede kan het 'netwerk' gezien worden als verbetering of ontwikkelde keten, de gegevens gaan dan niet meer in pakketjes van het ene naar het andere bestuursorgaan, maar ook weer terug als in een netwerk. Zo geavanceerd is het in beide onderzoeksgebieden niet aangetroffen.

5.4.3.1 In een keten is er geen formele hiërarchie en zijn de bestuursorganen onderling van elkaar afhankelijk terwijl zij uiteenlopende doelen willen bereiken.

In het vorige hoofdstuk is de definitie geformuleerd van een keten als bedoeld in dit onderzoek: een samenwerking tussen bestuursorganen waarin zij voor het nemen van Awb besluiten geautomatiseerd gegevens over burgers ontvangen of verstrekken, daarvoor onderling van elkaar afhankelijk zijn, terwijl zij uiteenlopende doelen willen bereiken en er geen sprake is van een hiërarchische verhouding.

Het is belangrijk te benadrukken dat het hier dus om afzonderlijke bestuursorganen gaat.⁴⁹⁸

Er worden immers ook binnen organisaties (en dus binnen bestuursorganen) taken uitgevoerd met behulp van informatisering die sterk lijkt op keteninformatisering. De ene afdeling voorziet de andere afdeling van relevante actuele informatie en de afdelingen zijn onderling van elkaar afhankelijk.⁴⁹⁹ Maar keteninformatisering heeft juist vaak het ontbreken van formele hiërarchie als uitgangspunt. Dit is hét grote verschil ten opzichte van vormen van 'keteninformatisering' binnen dezelfde organisatie. Binnen het bestuursorgaan als organisatie is wel sprake van formele hiërarchie. In dit onderzoek wordt met ketenbesluit het resultaat van keteninformatisering bedoeld waarbij is samengewerkt door meerdere bestuursorganen zonder dat sprake is van formele hiërarchie.

⁴⁹⁸ Grijpink 1997, p.15.

⁴⁹⁹ De Kam 2000, p.255.

Het eerste kenmerk van een keten maakt onderdeel van de definitie zoals die is bepaald in dit onderzoek, namelijk dat er geen formele hiërarchie lijkt te zijn, bestuursorganen onderling van elkaar afhankelijk zijn en uiteenlopende doelen willen bereiken.

5.4.3.2 Door een keten vervagen de grenzen van bestuursorganen in de uitvoering van hun taken en verantwoordelijkheden.

Van Delden rapporteert in een onderzoek naar samenwerking in publieke dienstverlening dat het openbaar bestuur in Nederland is gewijzigd. Bestuursorganen zijn volgens hem steeds minder te zien als gespecialiseerde en los van elkaar werkende organisaties. Na ongerustheid over versnippering ontstaat er volgens Van Delden beleid richting samenwerking. Voor de ketenpartners betekent dit despecialisatie, 'het opgeven van de strakke grenzen om het eigen domein en het aanvaarden van 'oneigenlijke' verantwoordelijkheden uit andere gebieden.'⁵⁰⁰

Het lijkt er daarom op dat een keten de grenzen van bestuursorganen vervaagt; er moeten allerlei zaken geregeld worden om een keten werkend te krijgen. Het verzenden van gegevens van A naar B lijkt simpel, maar het betekent dat er afspraken moeten worden gemaakt over de hoeveelheid data en hoe dit uitwerkt op de eigen systemen, bepaald moet worden in welk formaat de gegevens beschikbaar moeten worden gesteld. Woorden als 'koppelvlakken' en 'ketenmanagement' vallen in dit verband al snel. Ook de positie van de bestuursorganen wisselt: de ene keer functioneert een bestuursorgaan als leverancier van de gegevens, dan weer als afnemer.

Dit leidt tot het tweede kenmerk van een keten. Door een keten lijken de grenzen van bestuursorganen te vervagen in de uitvoering van hun taken en verantwoordelijkheden.

5.4.3.3 Bij het kijken naar een keten kunnen snel niveauvergissingen worden gemaakt

Grijpink verrichtte zogenaamd 'Ketenlandschapsonderzoek' en ontleende daaraan een aantal inzichten die voor dit onderzoek van belang zijn. Zo noemt hij als inzicht dat er bij een keten snel niveauvergissingen worden gemaakt. Hij bedoelt hiermee dat als mensen nadenken of besluiten nemen over een keten, zij hun inzichten ontleend hebben aan kleinschalige modellen of toepassingen. Maar een keten functioneert op een grootschalig niveau. De 'omvang van een maatschappelijke keten' maakt het 'ketenproces zo onoverzichtelijk, dat men standaard zou

⁵⁰⁰ Van Delden 2009, p. 241.

moeten uitgaan van een chaotische en moeilijk voorspelbare ketenomgeving'.⁵⁰¹

Het maken van niveauvergissingen kan leiden tot 'mislukte projecten en ontregelde processen' maar voor dit onderzoek is als inzicht belangrijk dat Grijpink stelt dat grootschalige stelsels in de praktijk anders kunnen werken dan kleinschalige.⁵⁰²

5.4.3.4 Samenwerking in een keten lijkt een sterke reductie van de werkelijkheid te vereisen

Een belangrijk kenmerk van automatische afhandelingsystemen is dat er sprake moet zijn van een gestructureerde invoer van gegevens. Dit geldt in een sterkere mate als de gegevens door de keten moeten. Volgens Grijpink is een keten zelfs een 'ongeschikt systeemconcept voor grootschalige uitwisseling van persoonsgegevens'. Hij bedoelt hiermee dat inhoudelijke dossiers over burgers zich doorgaans niet lenen voor grootschalige ketencommunicatie tussen bestuursorganen. Als men wel de bedoeling had om dossiers met elkaar uit te wisselen, blijkt dit een ongeschikt systeemconcept te zijn. De keteninformatisering is daarom vaak beperkt tot een minimale set aan gestandaardiseerde gegevens of een verwijsindex.⁵⁰³

Dit betekent dat de werkelijkheid gereduceerd wordt; een besluit van een bestuursorgaan waarin staat wanneer iemand een aanvraag heeft gedaan, welke gegevens hij daarbij heeft aangeleverd, welke afwegingen er zijn gemaakt op basis van welke wettelijke bepalingen en eventuele aanvullende voorwaarden, wordt in een keten als hier bedoeld al snel beperkt tot de weergave van de datum en een code voor het soort besluit.

5.4.3.5 Het overzicht van de gehele keten is meestal niet voorhanden

Een derde inzicht van Grijpink luidt dat ketenpartners doorgaans een te beperkte kijk hebben op de keten. Bestuurders overschatten volgens hem hun kansen terwijl zij de problemen en risico's onderschatten.⁵⁰⁴ Het overschatten van kansen komt misschien de laatste jaren minder vaak voor bij de inmiddels gepokt en gemazelde bestuurders van bestuursorganen. Belangrijk voor dit onderzoek is dat er meestal geen overzicht van, en inzicht in de gehele keten is. De complexiteit stelt hoge eisen aan bestuurders maar maakt het tevens moeilijk om verantwoordelijkheden te onderscheiden en begrenzingen aan te brengen.

⁵⁰¹ Grijpink 2010, p. 111 en Grijpink 2011, p. 6.

⁵⁰² Grijpink 2010, p. 111.

⁵⁰³ Grijpink 2010, p. 111.

⁵⁰⁴ Grijpink 2010, p. 112.

Daar komt nog eens bij dat de WRR in het rapport iOverheid aangeeft dat de feitelijke ontwikkeling van de iOverheid (de informatie overheid) 'mijlenver' voorloopt op het politiek-bestuurlijk kader dat daarbij hoort.⁵⁰⁵ Bovendien heeft de Nederlandse overheid volgens dit rapport, 'geen noemenswaardig besef' van het bestaan en de consequenties van deze iOverheid zodat de ontwikkelingen ook niet beoordeeld of gestuurd worden.⁵⁰⁶ Volgens de WRR staan specialismen en kolommen (politiek en bestuur) en de (financiële) belangen die daarbij horen, een bredere oriëntatie in de weg. Vanuit deze observatie blijft daarom vraag onbeantwoord wie de bredere ontwikkeling beoordeelt en –waar nodig- inperkt.⁵⁰⁷

Dit leidt tot het vijfde kenmerk. Meestal is er geen overzicht van de gehele keten beschikbaar en ontbreekt het inzicht in de werking van de keten als geheel.

5.4.3.6 Ketens kunnen de machtsverhouding in de verhouding overheid-burger veranderen in het voordeel van de overheid

Er zijn bovendien aanwijzingen dat naarmate er meer ketens zijn waardoor de mogelijkheden tot het koppelen van gegevens van burgers zijn toegenomen, de feitelijke bemoeienis van de burger bij het nemen van een besluit afneemt. De burger werd steeds transparanter voor de overheid, maar de overheid werd niet transparanter voor de burger. Van Duivenboden beschreef in 1999 dat de voordelen van transparantie vooral worden aangewend 'vanuit het perspectief van de overheid'. De machtsverhouding tussen burgers en bestuursorganen kan daardoor in het voordeel van bestuursorganen veranderen.⁵⁰⁸

Doordat de gegevens over de burger beschikbaar zijn, kan volstaan worden met zijn digitale schaduw. In combinatie met ketensamenwerking verandert dit volgens hem de machtsverhoudingen. Door het verdwijnen van organisatiegrenzen wordt de beschikbaarheid van gegevens vergroot op zo'n manier dat alleen al de hoeveelheid 'potentieel bruikbare informatie aanzet tot inbreuk op een zorgvuldige en rechtvaardige behandeling van de burger'.⁵⁰⁹

Over de vraag in hoeverre de rechtspositie wijzigde door het koppelen van gegevens van burgers concludeerde Van Duivenboden dat de rechtspositie om op te kunnen komen tegen hem aangaande beslissingen per saldo niet of nauwelijks was veranderd, maar dat de voorwaarden voor uitoefening van rechtsbescherming verhoogd waren doordat de bewijslast naar de burger

⁵⁰⁵ WRR iOverheid 2011, p. 200.

⁵⁰⁶ WRR iOverheid 2011, p. 199.

⁵⁰⁷ WRR iOverheid 2011, p. 201.

⁵⁰⁸ Van Duivenboden 1999, p.82.

⁵⁰⁹ Van Duivenboden 1999, p.83.

is verschoven. Van hem wordt verwacht dat hij aantoont dat de gekoppelde gegevens niet juist zijn, maar ook dat hij zelf de onjuiste gegevens laat corrigeren.⁵¹⁰

Volgens Grijpink is de samenleving door keteninformatisering pas echt geïnformatiseerd en betekent dit dat de impact op de samenleving groot kan zijn. Juist ook omdat deze moeilijk te besturen zijn en geen eenduidige formele gezagsverhoudingen kennen.

De titels van twee publicaties van latere datum ‘burger in ketens’⁵¹¹ en ‘ketens de baas’⁵¹² suggereren dat deze voorspelling lijkt te zijn uitgekomen. Ook opvallend was het inspectierapport dat uitkwam na een grote storing in de ‘1-1-2 keten’. Hierin werd onder andere geconstateerd dat het ontbrak aan sturing en regie op de totale 1-1-2 keten en dat ‘geen van betrokken actoren’ een ‘volledig, juist en actueel beeld heeft van de gehele 1-1-2 keten.’⁵¹³

Dit leidt tot het zesde kenmerk van ketens; ketens kunnen leiden tot een veranderde machtsverhouding in de relatie overheid-burger in het voordeel van de overheid.

Tussentijdse conclusie

Ketensamenwerking gaat dwars door organisatorische, functionele en juridische grenzen. Het leidt tot veel oplossingen voor problemen (voor burger en overheid) maar daarvoor komen nieuwe problemen in de plaats. Zo lijkt het overzicht binnen een keten niet voorhanden te zijn en is het reëel dat ketenpartners zogenaamde ‘niveau-vergissingen’ maken. Door de verdere reductie van de werkelijkheid die plaats vindt, kan de situatie ontstaan dat de gegevens die verwerkt worden vooral administratief van aard zijn. Tot slot is een belangrijke constatering dat door ketensamenwerking de macht van de overheid lijkt te zijn toegenomen ten nadele van de burger.

⁵¹⁰ Van Duivenboden 1999, p. 322.

⁵¹¹ Nationale ombudsman 2008

⁵¹² Crijns e.a. 2013.

⁵¹³ Kamerstukken II, 2012/13, 29628, nr.392.

5.6 Conclusie

In dit hoofdstuk is verslag gedaan van het literatuuronderzoek dat is verricht naar de vraag wat geautomatiseerde ketenbesluiten zijn. Bezien vanuit de rechtsbescherming voor de individuele burger is onderzocht welke kenmerken lijken te horen bij de keuze voor de inzet van informatietechnologie bij het geautomatiseerd nemen van besluiten, welke effecten het gebruik van informatietechnologie kan hebben op het openbaar bestuur en welke kenmerken geacht worden een rol te spelen bij het fenomeen ketensamenwerking. Belangrijk hierbij is dat de gedachte wordt losgelaten dat informatietechnologie zich voegt naar het huidige bestuursrecht.





HOOFDSTUK 6

Onderzoeksstrategie

6.1 Noodzaak empirisch onderzoek

Om de probleemstelling van dit onderzoek te kunnen beantwoorden is er eerst literatuuronderzoek verricht. Zo is aan de hand van literatuur- en jurisprudentieonderzoek onderzocht welke, ook Europese, juridische normen van toepassing zouden kunnen zijn bij de beantwoording van de vraag welke invloed geautomatiseerde ketenbesluiten hebben op de rechtsbescherming van burgers. Vervolgens is onderzoek verricht naar de kenmerken van de inzet van informatietechnologie in relatie tot het recht, de invloed van informatisering op bestuursorganen en de invloed van ketensamenwerking op het nemen van besluiten.

De volgende stap in dit onderzoek is het bestuderen van de dagelijkse praktijk van bestuursorganen die geautomatiseerde ketenbesluiten nemen. Dit onderzoek is nodig om antwoord te vinden op de vraag hoe de uitvoering eruit ziet en of sprake is van rechtsbescherming voor de burger tegen de geautomatiseerde ketenbesluiten. Om tot het bestuderen van de praktijk te komen moet eerst een andere vraag beantwoord worden, namelijk de vraag aan de hand van welke onderzoeksmethode de huidige uitvoering het beste onderzocht kan worden?

Traditioneel juridisch onderzoek behelst vaak mede een onderzoek naar de jurisprudentie als rechtsbron. Deze methode is echter minder geschikt als het gaat om vergaren van kennis over de uitvoering. Van alle besluiten die genomen worden komt slechts een fractie terug in gerechtelijke uitspraken. Bovendien zijn de uitspraken die gepubliceerd worden, niet representatief.⁵¹⁴ Daarnaast speelt in uitspraken de wijze van totstandkoming van het primaire besluit (handmatig of niet) doorgaans geen rol omdat de beslissing op bezwaar centraal staat. Uiteraard zijn uit jurisprudentie wel enige kenmerken van de uitvoering af te leiden en kunnen deze dienen ter illustratie van de bevindingen. Dat is in hoofdstuk 3 aan de orde gekomen. Ook is er niet voor gekozen om dossieronderzoek te verrichten, bijvoorbeeld bij rechtbanken of bij bestuursorganen. Dit onderzoek immers richt zich op de praktijk van geautomatiseerde ketenbesluiten en de rechtsbescherming die daarbij wordt geboden ook zonder dat burgers in bezwaar of beroep gaan. Het onderzoek is gericht op het in kaart brengen van het proces van de besluitvorming. In de woorden van Marseille bevindt de 'empirie van dit onderzoek' zich dus 'binnen de muren van het bestuursorgaan'.⁵¹⁵

In dit hoofdstuk wordt besproken welke onderzoeksstrategieën voor empirisch onderzoek bestaan en voor welke is gekozen. Vervolgens wordt verslag gedaan van de gekozen aanpak, de keuze voor de onderwerpen en de afbakening daarvan.

⁵¹⁴ Mommers, Zwenne & Schermer 2010.

⁵¹⁵ Marseille 2004, p. 30.

6.2 Doelstellingen onderzoek en beschikbare methoden

Een eerste grove onderverdeling is dat het vergaren van kennis in de sociale wetenschappen in twee soorten kan worden onderscheiden: kwantitatief of kwalitatief onderzoek. In kwantitatief onderzoek worden de dataverzameling en –analyse van elkaar gescheiden.⁵¹⁶ Er is een grote hoeveelheid data (eenheden) met weinig variabelen. De twee taken worden na elkaar verricht, het onderzoeksproces kent een lineair verloop. De resultaten worden uitgedrukt in cijfers. Kwalitatief onderzoek daarentegen kent een cyclisch verloop waarbij onderzoekers steeds nieuwe begrippen vormen en nieuwe relaties leggen tussen begrippen. Er is sprake van enkele eenheden en tal van variabelen. Aan het eind van het onderzoek 'neemt de dataverzameling af ten gunste van de analyse'.⁵¹⁷ De resultaten worden uitgedrukt in taal.

Yin verwerpt de suggestie dat kwantitatieve kennis beter is dan kwalitatieve kennis. Hij wijst erop dat kwalitatieve gegevens niet altijd zijn uit te drukken in numerieke waarden, hetgeen lijkt op het verschil tussen het programmeren in computertaal en het interpreteren van het recht.⁵¹⁸ In zijn ogen is kwalitatief onderzoek net zo 'datadriven, outcome-oriented and truly scientific'.⁵¹⁹

Voor het verzamelen van data om de praktijk te kunnen waarnemen, onderscheidt Babbie vijf strategieën voor het verrichten van onderzoek; het experiment, het surveyonderzoek, kwalitatief veldonderzoek, onopvallend observeren en evaluatieonderzoek.⁵²⁰

Welke vorm geschikt is, hangt mede af van de doelstelling van het onderzoek. Voor dit onderzoek zijn de volgende doelstellingen benoemd:

1. Het onderzoek moet inzicht geven in de uitvoering door bestuursorganen. Dit lijkt voor de hand te liggen, maar eerder is aan de orde gekomen dat ondanks de vele beleidsdocumenten en wettelijke regels, het de uitvoering (in al zijn facetten) is die mede het beleid bepaalt. Bovendien is er een verschil tussen rechtsnormen en de praktische betekenis daarvan. Dit betekent dat het nodig is om in het onderzoek kennis te betrekken van de medewerkers van de bestuursorganen; zoals de system-level bureaucrats, screen-level bureaucrats en street-level bureaucrats die een rol hebben in het geheel van besluitvorming.
2. Het onderzoek moet geschikt zijn om zowel kennis te verkrijgen over de technologische kant van geautomatiseerde besluiten, het ketenaspect wegens het delen van gegevens, de juridische aspecten van de besluitvorming en keteninformatisering, als over de

⁵¹⁶ Haverland & Yanow 2012, p. 403.

⁵¹⁷ Boeije 2014, p. 99-100.

⁵¹⁸ Yin 2003, p. 33.

⁵¹⁹ Yin 2003, p. 33.

⁵²⁰ Babbie 2004, p. 219.

vervolgstappen na een reactie van de burger. Dit betekent dat het onderzoek zich moet uitstrekken over de specifieke juridische aspecten en de praktische aspecten over het gehele traject van besluitvorming.

3. Het onderzoek moet bovendien geschikt zijn om inzicht te krijgen in de positie van de burger ten opzichte van een bestuursorgaan. Dit betekent dat het onderzoek moet gaan over besluiten gericht aan burgers (in tegenstelling tot ondernemingen) waarbij aannemelijk is dat de burgers niet beschikken over specialistische juridische kennis.
4. Het onderzoek moet geschikt zijn om inzicht te krijgen in de mate waarin bestuursorganen in staat zijn aanpassingen aan te brengen als dit in een individueel geval nodig is (vanwege bijvoorbeeld de inzet van rechtsmiddelen).
5. Het onderzoek moet uitwijzen of de beginselen van 'good administration' een bruikbaar normenkader opleveren voor het toetsen van geautomatiseerde ketenbesluiten.

Gelet op deze doelstellingen is vervolgens gekeken naar de beschikbare methoden zoals Babbie die onderscheidt.

Een experiment bestaat uit 'taking action and observing the consequences of that action.'⁵²¹ Experimenteren is een beproefde methode, op die manier leert men lopen, praten, opvoeden, onderzoeken en schaatsen.⁵²²

Een experiment verrichten naar rechtsbescherming bij geautomatiseerde ketenbesluiten is lastig te realiseren. Er zijn veel factoren die hierbij betrokken zouden moeten worden en vanwege de sociale context is het bereik beperkt. Want al is het mogelijk om een expertsysteem te ontwerpen en bouwen⁵²³, en zelfs om de interactie tussen ambtenaren en het systeem na te bootsten⁵²⁴, het lijkt erg lastig om te experimenteren met ketens en meerdere bestuursorganen en de gevolgen daarvan op de rechtsbescherming voor de burger. Een andere reden is dat experimenten zich richten op het vaststellen van causale verbanden en daardoor minder geschikt zijn om fenomenen te beschrijven in plaats van te verklaren.⁵²⁵

De tweede mogelijkheid is het verrichten van surveyonderzoek. Dit is statistisch onderzoek waarbij onderzoek wordt verricht met een steekproef of responsgroep. De steekproef of responsgroep moet representatief zijn, het moet gaan om grote getallen en als de survey een verklaring moet bieden, zal het moeten gaan om de formule; 'causaliteit = correlatie minus storende factoren minus interactie-effecten.'⁵²⁶ Het doen van surveyonderzoek valt af als onderzoeksmethode. Het

zou daarbij nodig zijn om de hand van de gevonden onderzoeksvragen variabelen vast te stellen waarbij de massa van wat wordt onderzocht, bijvoorbeeld een steekproef op besluiten, groot genoeg moet zijn. Deze methode valt te hanteren maar levert waarschijnlijk te weinig inzicht op in de onderliggende mechanismen die de uitvoering van geautomatiseerde ketenbesluiten mede bepalen.

Bij de derde optie, het kwalitatief veldonderzoek, is het verleidelijk te associëren met de werkwijze van antropologen; mensen die onbegaanbare gebieden betreden om een bevolkingsgroep, taal en gebruiken te bestuderen.⁵²⁷ Babbie hecht aan het gebruik van de woorden kwalitatief veldonderzoek (qualitative field research) omdat het duidelijk maakt dat het dus geen kwantitatief (statistisch) onderzoek betreft en om duidelijk te maken dat observaties niet gemakkelijk teruggebracht kunnen worden tot nummers.⁵²⁸

Binnen het kwalitatief veldonderzoek, is het verrichten van een case-study onderzoek een van de onderzoeksmethoden. Het verrichten van een case-study onderzoek is bij uitstek geschikt om 'fenomenen in relatie tot hun omgeving' te bestuderen.⁵²⁹ Vervolgens bestaat nog het onopvallend observeren en evaluatieonderzoek. Bij de eerste methode is de laagste kans aanwezig dat het onderzoeksobject beïnvloed wordt door het onderzoek. Het kan gaan om historisch en vergelijkend onderzoek.⁵³⁰ Bij evaluatieonderzoek wordt onderzocht of beleid, wetgeving of sturingsinstrumenten het beoogd effect heeft gehad. Evaluatieonderzoek is geschikt om vast te stellen of een sociale interventie het gewenste effect heeft bereikt.⁵³¹

Deze onderzoeksmethode komt voor in het bestuursrecht ook vanwege evaluatieverplichtingen die soms in de nieuwe wetgeving worden opgenomen. Denk bijvoorbeeld aan de evaluaties van de Awb en recenter de evaluatie van de Wet Dezentjé-Hamming.⁵³²

Voor dit onderzoek is gekozen voor case-study onderzoek binnen de onderzoeksmethode van kwalitatief veldonderzoek. Deze methode maakt het mogelijk om de 'werkelijkheid' binnen de context te bestuderen. Zoals hiervoor bleek, is er een grote samenhang tussen informatietechnologie, ketensamenwerking, bestuursorganen en wetgeving. Om deze wisselwerking te kunnen onderzoeken is de case-study erg geschikt. Het te onderzoeken

⁵²¹ Babbie 2004, p. 221.

⁵²² Babbie 2004, p. 221.

⁵²³ De Vey Mestdagh 1997.

⁵²⁴ Nieuwenhuis 1989.

⁵²⁵ Babbie 2004, p. 221.

⁵²⁶ Zouridis 2000, p. 106.

⁵²⁷ In de woorden van antropoloog Broekhuysen die in de Baliemvallei onderzoek deed naar de lokale bevolking; 'Ik kom alleen maar uit het bos om wat eten op te halen of wat post en verder breng ik mijn tijd door in het veld en de openlucht of in mijn tentje.' Brief van Broekhuysen aan minister Bot, 12 juni 1961 (beschikbaar in archief KNAW Huygens)

⁵²⁸ Babbie 2004, p. 282.

⁵²⁹ Hoogwout 2010, p. 176.

⁵³⁰ Babbie 2014, p. 313.

⁵³¹ Babbie 2004, p. 343.

⁵³² Kamerstukken II, 2016/17, 33772 nr. 2 (bijlage).

fenomeen wordt op deze wijze exploratief onderzocht. Vanuit de literatuurstudies worden onderzoeksvragen geformuleerd die leidend zullen zijn voor het onderzoek. Bovendien kunnen met een case-study ook eventuele specifieke zaken meegenomen worden, zoals bijvoorbeeld sectorspecifieke regelgeving of geschiedenis en tradities. Volgens Van Duivenboden hebben case-studies de plezierige eigenschap dat onverwachte fenomenen en ontwikkelingen meegenomen kunnen worden.⁵³³

6.3 Onderwerp van de case-study: de cases

Nu is gekozen voor het verrichten van case-study onderzoek als empirische onderzoeksmethode, is het nodig om te bepalen welke onderwerpen/cases zich het beste lenen voor het doel van het empirisch onderzoek.

Hiervoor is aangegeven welke doelstellingen te onderscheiden zijn voor het doen van dit empirisch onderzoek. Het bestuurswetenschappelijk vraagstuk betreffende rechtsbescherming in relatie tot geautomatiseerde ketenbesluiten gericht op een financieel rechtsgevolg, wordt in deze studie opgevat als een vraag naar de feitelijke vormgeving van geautomatiseerde ketenbesluiten aan de hand van vooraf bepaalde normen ontleend aan de ‘beginnselen van good administration’.⁵³⁴

Binnen het bestuursrecht worden op tal van terreinen geautomatiseerde ketenbesluiten genomen over financiële belangen, vooral in de uitvoering van de sociale zekerheid en de belastingsector. De keuze voor een case uit een of beide gebieden van het bestuursrecht ligt daarom voor de hand. In navolging van Schuyt kan gezegd worden dat het bij beide gebieden gaat om de toedelende functie (allocatie) van het bestuursrecht; wie krijgt wat in abstracto en in concreto?⁵³⁵ En hoewel het heffen van belastingen op het eerste gezicht geen toedeling lijkt in te houden, kan het daar wel op neerkomen; aftrekposten of kortingen die leiden tot het verminderen van de totale som kunnen ook als toedeling gezien worden, evenals het bieden van kwijtschelding voor het betalen van belastingen.

Misschien dat de lijn van Van Ommeren de voorkeur verdient. Hij spreekt over verdelingsrecht. Belangrijker nog is zijn stelling dat bestuursrecht zelfs ‘primaire verdelingsrecht’ is.⁵³⁶ Een inzicht dat, zoals hij zegt ‘opmerkelijk genoeg’ niet teruggevonden kan worden in de bestuursrechtelijke

handboeken maar dat blijkt door goed te kijken naar de bijzondere rechtsgebieden die zien op het recht van bepaalde maatschappelijke sectoren. Daaruit blijkt dat de materiële normen van gezondheidsrecht en milieurecht maar ook sociaal zekerheidsrecht en belastingrecht gemeenschappelijk hebben dat zij zien op de ‘verdeling van schaarste’.⁵³⁷

Door de sociale zekerheid en het belastingrecht als exponenten van het verdelingsrecht te beschouwen, kan gezocht worden naar gemeenschappelijke beslismomenten en gemeenschappelijke rechtsnormen. Dit zou betekenen dat er twee cases geselecteerd worden voor het doen van onderzoek.

Bij de keuze van twee cases is ook bepalend dat het hierdoor mogelijk wordt onderzoek te doen naar de verschillende contexten waarin geautomatiseerde ketenbesluiten worden genomen. Daarmee ontstaat er een meer volledig beeld van de uitvoering. Ondanks overeenkomsten die hiervoor werden geschetst valt immers aan te nemen dat de sociale zekerheid en de belastingsector ook van elkaar verschillen in de toepassing van normen, toets van de rechter en de positie van het bestuursorgaan. Dit hangt samen met het feit dat beide sectoren symbool staan voor de twee verschillende soorten bestuurshandelingen die te onderscheiden zijn: de ‘Leistungsverwaltung’, positief of presterend overheidsoptreden en de ‘Eingriffsverwaltung’, negatief overheidsoptreden, een overheid die ingrijpt (in dit geval in de inkomenspositie van de burger).⁵³⁸

Er worden ook verschillen vermoed in tradities en cultuur. Als reactie op het plan voor onderbrengen van een uitkerende functie bij de belastingdienst (Belastingdienst/Toeslagen) noemde Vonk de sociale zekerheid Venus, en de belastingsector Mars.⁵³⁹ Konijnenbelt schreef over het plan om de rechters van de CRvB onder te brengen bij de belastingrechtspraak dat het een slecht idee was –ook al zou het als gelijkwaardige tak zijn. Hij maakte daarbij de vergelijking met honden en katten: dieren die gelijkwaardig zijn maar waarvan het toch geen goed idee is om ze in hetzelfde hok te stoppen.⁵⁴⁰

Venus of Mars, honden of katten, het lijkt erop dat de beide gebieden door deskundigen worden gezien als in ieder geval van elkaar verschillende gebieden binnen het bestuursrecht. Dat maakt dat in dit onderzoek de keuze is gemaakt om de rechtsbescherming bij geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang door middel van twee cases te onderzoeken: de sociale zekerheid en de belastingsector. Het onderzoek zal zich overigens niet richten op geautomatiseerd opgelegde sancties in beide deelgebieden.

⁵³³ Van Duivenboden 1999, p. 98.

⁵³⁴ à la Van Duivenboden 1999, p. 98.

⁵³⁵ Schuyt 2011, p. 128.

⁵³⁶ Van Ommeren 2011, paragraaf 1.8.2.

⁵³⁷ Van Ommeren 2011, paragraaf 1.8.3.

⁵³⁸ Damen e.a. 2013, p. 48.

⁵³⁹ Vonk 2004.

⁵⁴⁰ Konijnenbelt 2014.

Om te bepalen welke selectie, dus welk besluitvormingsproces, gebruikt kan worden om iets te kunnen zeggen over het geheel, zijn de volgende voorwaarden benoemd, Om de cases te bepalen zijn de volgende voorwaarden benoemd, onderscheiden in vier categorieën; soort besluit, wetgeving, sector en juridische inbedding.

Soort besluiten:

1. het gaat om besluiten van een bestuursorgaan in individuele gevallen die geautomatiseerd worden genomen.
2. het gaat om het nemen van besluiten waarmee het bestuursorgaan al ervaring heeft opgedaan zodat eventuele kinderziektes, implementatie-problemen, etc. al verholpen zijn.
3. het gaat om ketenbesluiten waarbij het ketenaspect op twee manieren een rol speelt; het besluit wordt mede gebaseerd op gegevens van andere bestuursorganen en het besluit heeft zelf ook een gevolg voor andere besluiten van bestuursorganen
4. het gaat om besluiten waarvan de kans groot is dat een burger (hier bedoeld als tegenstelling met een ondernemer) zonder juridische kennis er ten minste een keer in zijn leven mee te maken heeft.

Soort wetgeving

1. het gaat om uitvoering van wetgeving waarvan aannemelijk is dat het een exemplarische waarde heeft voor de sector.
2. het gaat om uitvoering van wetgeving welke in aantallen besluiten min of meer geschikt is om met elkaar te vergelijken.

Soort sector

1. het gaat om de uitvoering van wetgeving in de sociale zekerheid en de fiscale sector (en niet om een mengvorm daarvan).
2. het gaat om uitvoering van wetgeving die algemeen van aard is (dus niet specifiek voor Nederland is) zodat het mogelijk is om eventueel ook internationaal vervolgonderzoek te doen.

Soort juridische inbedding:

1. het gaat om rechtsbescherming waarbij uiteindelijk verschillende hoogste Nederlandse bestuursrechtters betrokken zijn. Op die manier is het mogelijk verschillende juridische mechanismen te detecteren voor soortgelijke uitvoeringsvraagstukken.

Als extra wens geldt dat het mooi zou zijn als de onderwerpen van de case-study op nationaal (macro-) niveau onderling samenhangen om zo te verkennen in hoeverre de uitvoering in beide sectoren van elkaar afhankelijk zijn.

6.3.1 De keuze en afbakening

Er komen diverse uitvoeringsprocessen in aanmerking voor de cases; het verlenen van studiefinanciering door de minister van OC&W bijvoorbeeld, het verlenen van een uitkering ingevolge de Participatiewet door een college van burgemeester en wethouders van een gemeente, de AOW door de Raad van Bestuur van de SVB, kinderbijslag door de Raad van Bestuur van de SVB, bepalen van de eigen bijdrage ingevolge de Wmo of Wlz door het CAK, het verlenen van toeslagen door Belastingdienst/Toeslagen. Voor de belastingsector kan gedacht worden aan het opleggen van de onroerendezaakbelasting of de hondenbelasting door de inspecteur van een gemeente, of het besluitvormingsproces rond de motorrijtuigenbelasting die wordt opgelegd door de inspecteur van de belastingdienst.

Gekozen is voor de volgende selectie:

- De uitvoering van de Algemene kinderbijslagwet door bestuursorgaan Raad van Bestuur van de Sociale verzekeringsbank.
- De uitvoering van de Loonbelastingwet 1964 en de wet Inkomstenbelasting 2001 en de Wet Basisregistratie inkomen voor wat betreft de vaststelling van het inkomensgegeven, door bestuursorgaan inspecteur van de belastingdienst.

Deze selectie is gemaakt op grond van de volgende overwegingen. Ten eerste voldoen beide uitvoeringsprocessen aan bovenstaande eisen. Voor de sociale zekerheid leidde vooral de eis dat de kans groot is dat een burger met een dergelijk besluit in aanraking komt, tot het afvallen van een aantal regelingen, als er al gesteld kon worden dat de regeling exemplarisch zou kunnen zijn voor de sector. Al snel bleek het onontkoombaar dat deze eis leidde in de richting van de SVB; voor de AOW of de kinderbijslag.

Waarschijnlijk is de kans hoger dat een burger in zijn leven in aanraking komt met de AOW dan met de kinderbijslag. Echter, het keteneffect dat kinderbijslag wel heeft (het ontvangen van kinderbijslag is vereist voor recht op kindgebonden budget), ontbreekt in deze mate bij de AOW. Het inkomen dat door ontvangst van het pensioen wordt gegenereerd is wel een gegeven dat een keten karakter heeft (denk aan inkomensafhankelijke regelingen) maar dit effect is minder 'direct' dan bij kinderbijslag.

Voor de belastingsector is belangrijk dat niet iedereen die inkomsten heeft, te maken krijgt met de inkomstenbelasting. Er zijn ook mensen die over hun inkomsten (loon of uitkering) alleen loonbelasting verschuldigd zijn. Daarom levert de vaststelling van de individuele inkomstenbelasting alleen geen geschikte case op. Bovendien bevat een inkomstenbelasting zeer veel variabelen en is bij het bestuderen daarvan veel extra kennis over de materie nodig. Daarom is gekozen voor een case waarin de vaststelling van het inkomensgegeven centraal staat.



Dit heeft twee voordelen; de kans is groot dat veel burgers inkomsten hebben en dus hetzij loonbelasting verschuldigd zijn, hetzij een combinatie van loon-en inkomstenbelasting. En door te concentreren op het inkomensgegeven wordt een focus aangebracht op een materieel aspect zodat het overzicht behouden blijft.

Beide selecties hebben als bijkomstigheid dat zij, in ieder geval financieel, met elkaar samenhangen; de opbrengsten van de heffing van beide belastingen, komen ten goede aan de algemene middelen. Dit komt omdat Nederland een omslagstelsel hanteert en er niet gespaard wordt. De opbrengsten worden direct na de ontvangst daarvan herverdeeld.

Kinderbijslag wordt als sociale voorziening gefinancierd uit de algemene middelen. Dit leidt ertoe dat de financiële opbrengsten van de ene case (loonbelasting en inkomstenbelasting), de uitgaven van de andere case (kinderbijslag) mede mogelijk maken. Dit maakt dat er dus sprake is van een financiële verhouding tussen beide cases en dat burgers afhankelijk zijn van de overheid voor de herverdeling van middelen.

Gezien de wens om de cases te gebruiken om eventuele verschillende contexten mee te nemen in het onderzoek naar een op zich vergelijkbare uitvoeringspraktijk, ligt het voor de hand dat de keuze voor een case waarin wetgeving voor heel het land door een bestuursorgaan wordt uitgevoerd, ook bepaalt dat de andere case ook de uitvoering van een landelijk werkend bestuursorgaan betreft. Anders zijn de cases onvoldoende met elkaar te vergelijken.

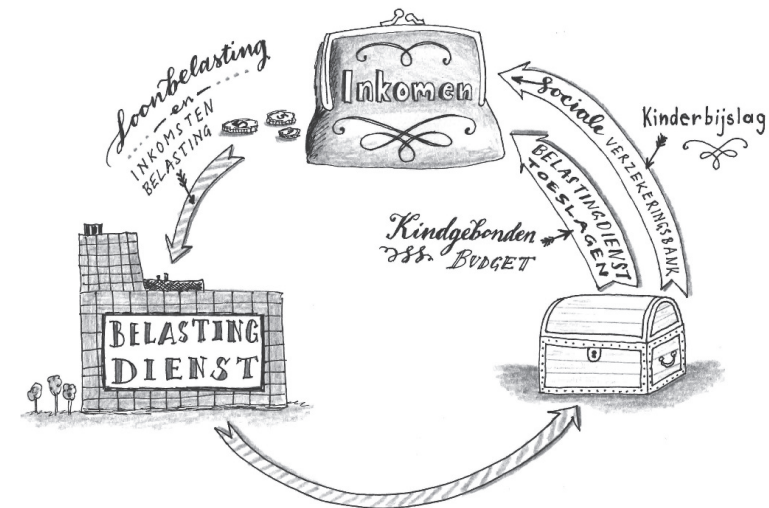
De keuze voor de centrale uitvoering van wetgeving heeft als voordeel dat de daarmee gepaard gaande kenmerken, grote massa burgers en besluiten en een verandering van beschikkingfabriek naar procesbureaucratie zich in die cases in grotere mate zal voordoen dan bij een decentrale uitvoering.

Op deze manier kan het onderzoek zich concentreren op de 'positieve extremen' in de populatie bestuursorganen.⁵⁴¹ 'Het onderzoeken van positieve extremen vereenvoudigt het onderscheiden van mogelijk voor de hele sector relevante verbanden.'⁵⁴² De veronderstelling hierbij is dat als er spanningen aangetroffen worden bij de gekozen bestuursorganen, deze zich ook zullen manifesteren bij een geautomatiseerde decentrale uitvoering maar mogelijk minder zichtbaar zijn.

⁵⁴¹ Hoogwout 2010, p. 179.

⁵⁴² Hoogwout 2010, p. 179.

De financiële macro-economische relatie tussen de onderwerpen van de cases ziet er als volgt uit.



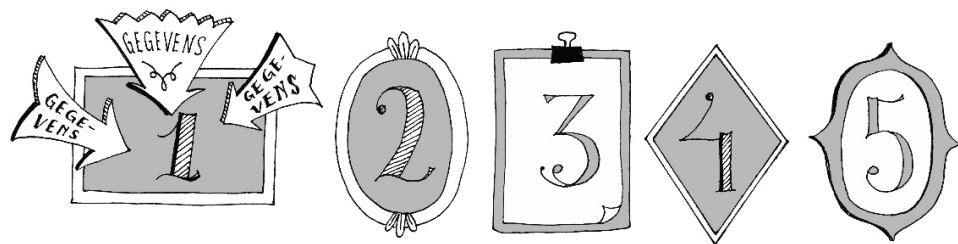
Figuur 5. Verhouding onderwerpen van beide cases op macro-economisch niveau

6.4 Gehanteerde werkwijze

Beide cases starten met eenzelfde structuur. Er heeft op twee manieren dataverzameling plaatsgevonden om te kunnen reconstrueren hoe het proces rond geautomatiseerde ketenbesluiten eruitziet. Dit is gedaan aan de hand van de eerder gemaakte onderverdeling in elementen die aansluit bij de manier waarop in het bestuursrecht onderzocht wordt op welke wijze een besluit tot stand komt (voorbereidende fase, besluitvorming, bekendmaking, rechtsmiddelen, formele rechtskracht).

Het proces rond geautomatiseerde ketenbesluiten als informatieverwerkingsproces wordt in dit onderzoek onderscheiden in de volgende elementen:

- 1) het verzamelen van informatie (het model)
- 2) beoordeling/afwegen van belangen (programmeren beslisregels) (het model)
- 3) het resultaat; het besluit (concrete toepassing in een individueel geval)
- 4) de terugkoppeling (bezwaar of klacht van de geadresseerde)
- 5) doorwerking (besluit wordt in keten gebruikt).



Figuur 6. Elementen geautomatiseerde ketenbesluiten

Er zijn documenten onderzocht betreffende de historische ontwikkeling en de kengetallen van het proces. Daartoe horen ook relevante beleidsdocumenten, relevante bijzondere wetgeving en jurisprudentie. Vervolgens is deze dataverzameling aangevuld door antwoorden te zoeken op de specifieke vragen door middel van het houden van gestructureerde interviews met medewerkers werkzaam bij het onderzochte bestuursorgaan. Deze specifieke vragen vloeien voort uit het onderzoek naar normen om de rechtsbescherming bij geautomatiseerde ketenbesluiten te kunnen beoordelen. De interviews zijn gehouden met experts die al enkele jaren werkervaring hebben opgedaan bij de onderzochte organisaties. De interviews zijn een middel om inzicht te verwerven in het uitvoeringsproces van geautomatiseerde ketenbesluiten. De experts werden door of via de bestuursorganen aangewezen. Er is nadrukkelijk niet gekozen voor interviews met managers om te voorkomen dat de beschreven werkelijkheid de werkelijkheid is zoals die wordt gewenst en/of beleefd door de belanghebbenden/managers (de managers-bias).⁵⁴³ Aan de hand van de interviews, de vragenlijst en de documentanalyse is de uitvoeringspraktijk gereconstrueerd en geobserveerd.

Per interview is een verslag opgesteld en voor akkoord naar de geïnterviewde gezonden. Na eventuele correcties en aanvullingen zijn de verslagen vastgesteld. Op die manier is een terugkoppeling van informatie verkregen van de participanten als bedoeld door Boeije (ook wel member checks, member validation of member feedback genoemd).⁵⁴⁴

Vervolgens is het gehele onderzoeksverslag (de uitvoering van de AKW) of een gedeelte daarvan⁵⁴⁵ (vaststelling van het inkomensgegeven) aan het bestuursorgaan toegezonden voor een controle op de juistheid van de weergave. In het geval van het onderzoek naar de uitvoering van de AKW is ter aanvulling een ongestructureerd interview gehouden met een medewerker die betrokken is bij het handmatig afhandelen van besluiten, om te bepalen hoe het samenspel mens/machine fungeerde.

⁵⁴³ Hoogwout 2010, p. 191.

⁵⁴⁴ Boeije 2014, p. 157.

⁵⁴⁵ In verband met de noodzaak eerst het belastingrecht en fiscaal procesrecht te onderzoeken is alleen het verslag van de gehouden interviews aangeboden.

Voor de volledigheid is per case ook een professional geïnterviewd die niet bij het bestuursorgaan zelf werkzaam is, maar uit anderen hoofde kennis heeft van (delen van) de uitvoering. Dit is bedoeld om de weergave door de medewerkers van het bestuursorgaan te vergelijken met de ervaringen van een andere persoon die beroepsmatig bij het proces betrokken is. Dit lijkt paradoxaal gezien het feit dat gezocht wordt naar een onderwerp met besluiten die gaan over 'gewone mensen', burgers. Onderzoek naar de ervaringen van burgers, het kennisniveau van burgers en hun bureaucratische vaardigheden, vallen echter buiten dit onderzoek. Het vragen naar ervaringen van een 'repeat player' is in dit onderzoek dan ook meer bedoeld ter verificatie van de opgebouwde reconstructie van de praktijk.

Om de cases zo goed mogelijk te kunnen vergelijken is in beide cases zo veel mogelijk gekozen voor het jaar 2014 als jaar waarop het onderzoek zich concentreert qua uitvoering. Dit betekent dat de beschrijving van de gang van zaken inmiddels mogelijk gewijzigd is.

De interviews over de uitvoering van de Algemene kinderbijslagwet door de SVB zijn gehouden tussen juli tot en met december 2015. Het onderzoeksverslag is door de SVB beoordeeld op 18 juli 2016.

De interviews in verband met de uitvoering van de Wet Loonbelasting 1964 en de Wet Inkomstenbelasting 2001 en de Wet Basisregistratie inkomen, zijn verricht tussen 12 oktober 2016 en 8 november 2016. Het onderzoeksverslag is door UWV en belastingdienst beoordeeld op 24 december 2016. Daarna is in juni 2017 een verdiepend onderzoek verricht naar de tot standkoming van de programmatuur voor het opleggen van de aanslagen.

Bij het onderzoek naar de vaststelling van het inkomensgegeven is een iets andere aanpak noodzakelijk dan bij de case van het vaststellen van de kinderbijslag. Ten eerste maakt het onderwerp het noodzakelijk om vanuit een algemeen bestuursrechtelijke bril ook het belastingrecht en de fiscale rechtsbescherming te bestuderen. Ten tweede blijkt de indeling in verschillende elementen van de besluitvorming minder goed op de praktijk te passen en minder herkend te worden door de belastingdienst dan in de andere case. De complexiteit van de uitvoering maakt een uitgebreider verslag noodzakelijk.

Uiteindelijk heeft het vergaren van gegevens door middel van de twee cases veel informatie opgeleverd over de geautomatiseerde uitvoering van de kinderbijslagwet en het vaststellen van het inkomensgegeven in relatie tot rechtsbescherming. Door de openheid van de geïnterviewden en de steun van de leiding van de twee betrokken bestuursorganen is er een goed beeld ontstaan van de praktijk, de percepties van de praktijk en de problemen die kunnen spelen in de uitvoering. Dit maakt dat beide cases een goed beeld geven van de uitvoering, althans, gezien door de bril van rechtsbescherming en de beginselen van 'good administration'.

6.5 Analyseren van de data

Een vereiste in het kwalitatief van onderzoek is dat er rijke gegevens verzameld worden.⁵⁴⁶ Rijke gegevens 'geven details en voorbeelden zodat beter begrepen kan worden wat er is verteld'.⁵⁴⁷ Op deze manier kan de onderzoeker erachter komen hoe de processen verlopen, welke werkwijzen er zijn, wat de medewerkers daarvan vinden en hoe ze daar mee omgaan.⁵⁴⁸

Aan de hand van de uitkomsten heeft er per case een analyse plaatsgevonden van de waarnemingen, ofwel de rijke gegevens. Het is daarbij de bedoeling de cases te gebruiken als middel om te generaliseren naar theoretische proposities.⁵⁴⁹ In de onderzoeksvraag is een vergelijking geïncorporeerd door de sociale zekerheid te onderscheiden van de belastingsector. De beschrijvingen van de uitvoering en de antwoorden op de specifieke onderzoeksvragen zijn de bevindingen van het onderzoek.⁵⁵⁰

Deze worden in drie stappen behandeld. Om de cases met elkaar te kunnen vergelijken en de informatie op een zo eenvormige manier te analyseren, is voor beide cases een analyse toegepast vanuit de algemeen bestuursrechtelijke dimensie. Dit was voor de case van de AKW eenvoudiger (want minder afwijkingen) dan voor het bepalen van het inkomensgegeven, maar wel noodzakelijk om tot de gewenste vergelijking te komen. Hiervan wordt verslag gedaan in hoofdstuk 7 (sociale zekerheid) en hoofdstuk 8 (belastingsector).

In beide cases zijn vervolgens de specifieke vragen beantwoord die ten behoeve daarvan waren geformuleerd. Deze vormen de inhoud van hoofdstuk 9.

Op basis van de afzonderlijke analyses kan vervolgens een vergelijking tussen de beide cases gemaakt worden ter beantwoording van de onderzoeksvraag en kan beoordeeld worden of de resultaten zich lenen voor een meer algemene beschouwing over de uitvoeringspraktijk van geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang en de rechtsbescherming van de burger. Deze bevindingen worden besproken in hoofdstuk 10.

⁵⁴⁶ Boeije 2014, p. 4.

⁵⁴⁷ Boeije 2014, p. 4.

⁵⁴⁸ Boeije 2014, p. 75.

⁵⁴⁹ Hoogwout 2010, p. 289.

⁵⁵⁰ Boeije 2014, p. 179.



HOOFDSTUK 7

Verslag onderzoek geautomatiseerde
ketenbesluiten over een financieel
belang in de praktijk: sociale zekerheid



7.1 Inleiding case Kinderbijslag

Voor de case geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang in de sociale zekerheid is gekozen voor de uitvoering van de kinderbijslagwet door de SVB. De volgende kenmerken zijn daarvoor belangrijk:

1. kinderbijslag wordt onder meer gebaseerd op gegevens van andere bestuursorganen,
2. het recht op kinderbijslag wordt voor een groot deel volledig geautomatiseerd vastgesteld en uitbetaald en
3. het recht op kinderbijslag kan aangevuld worden door een toeslag die wordt vastgesteld en uitbetaald door een ander bestuursorgaan.

Deze case behandelt alleen gaan de uitvoering van de kinderbijslag als ‘kernhandeling’ van het ‘normale uitvoeringsproces’ van de SVB en dus niet over sancties.⁵⁵¹ Bovendien gaat dit onderzoek naar de praktijk in 2014 en ziet het niet op het Multiregelingsstelsel dat de nieuwe ICT-ondersteuning zou bieden voor onder andere de uitvoering van de Algemene kinderbijslagwet en dat na problemen niet meer verder is ontwikkeld.⁵⁵²

7.2 Geschiedenis en financiering kinderbijslag

De geschiedenis van de kinderbijslag gaat terug tot begin vorige eeuw. Nadat kinderbijslag eerst alleen werd verleend aan arbeiders als dat onderhandeld was in de verhouding werkgever werknemer, werd in 1939 een wetsvoorstel voor kinderbijslag voor alle arbeiders besproken in de Tweede Kamer. Op 1 januari 1941 trad de wet in werking en werd er voortaan een bijdrage uitbetaald aan arbeiders (mannen) met meer dan twee kinderen. Ongehuwde moeders die als arbeidster de kost verdienden, kregen geen kinderbijslag. Was een gehuwde vrouw een kostwinnende arbeidster, dan ging de kinderbijslag naar de man.⁵⁵³ Volgens Klosse en Vonk is de datum van inwerkingtreding vermoedelijk de oorzaak van het ‘hardnekkige misverstand dat de Duitse bezetter verantwoordelijk zou zijn geweest voor de introductie van de kinderbijslag’.⁵⁵⁴

In 1963 wordt de regeling hervormd en is de Algemene kinderbijslagwet (hierna: AKW) ingevoerd. Kinderbijslag is een vorm van herverdeling van inkomsten, bedoeld om een maatschappelijk nuttig doel te dienen (gemeenschap is voor haar voortbestaan afhankelijk van kinderen)⁵⁵⁵

⁵⁵¹ Onderscheid afkomstig van Roording 1994, p. 230.

⁵⁵² Eindrapport externe deskundigen SVB Tien/ Ontwikkeling van Multi Regelingen Systeem. Kamerstukken II, 2014/15 26448 nr. 528 (bijlage).

⁵⁵³ Pott-Buter 2001, p. 187.

⁵⁵⁴ Klosse & Vonk 2014, p. 217.

⁵⁵⁵ Pott-Buter 2001, p. 197.

en vormt een bijdrage in de kosten voor de opvoeding en verzorging van de kinderen. Ook ‘kleine zelfstandigen’ kregen een aanspraak. Vrouwen hebben sinds 1980 gelijke aanspraak op kinderbijslag als mannen.⁵⁵⁶

Kinderbijslag: volksvoorziening met kenmerken van een volksverzekering

Alleen ‘verzekerden’ hebben aanspraak op kinderbijslag. Dit lijkt erop te duiden dat het hier om een sociale verzekering gaat; mensen dragen premies af voor een verzekering en op het moment dat het risico zich heeft voorgedaan (kind geboren) ontstaat er recht op een uitkering. Deze - zeer versimpeld weergegeven- werkwijze geldt voor werknemers bij de werkloosheidsuitkering op grond van de Werkloosheidswet (werknemersverzekering) en voor een grotere groep burgers op grond van de Algemene ouderdomswet (volksverzekering).

Volksverzekeringen worden gefinancierd uit verschillende bronnen:

1. Premiebijdragen die de verzekerden en de werkgevers van verzekerden moeten opbrengen. Deze groep wordt aangeduid met de term ‘premieplichtigen’.
2. De algemene middelen. Deze bestaan uit verschillende belastingen waarbij de omzetten de loonbelasting qua opbrengst het belangrijkste zijn. Het wettelijk kader wordt gevormd door de Wet financiering sociale verzekeringen (hierna: Wfsv).⁵⁵⁷ Maar ook de belastingwetgeving is van belang nu de heffing van premies werknemersverzekeringen en volksverzekeringen in hoge mate gesynchroniseerd is met de inning van de loon-en inkomstenbelasting.⁵⁵⁸

Bijzonder van de wijze van financiering uit de Wfsv, is dat het geld dat binnenkomt, vrij snel wordt uitgegeven. Dit heet een omslagstelsel. Er wordt dus niet gespaard.⁵⁵⁹ De inkomsten die via de premies geïnd worden door de belastingdienst, worden datzelfde jaar weer via uitkeringen uitbetaald.⁵⁶⁰ De kinderbijslag echter wordt opgebracht uit de algemene middelen en is daardoor qua financiering geen volksverzekering als hier beschreven. Daarmee lijkt het dan weer meer op een sociale voorziening zoals een uitkering op grond van Participatiewet.⁵⁶¹ Daardoor ontstaat de wat verwarrende situatie dat de financieringsmethode die van een sociale voorziening is, terwijl de juridische vormgeving die van een volksverzekering is.⁵⁶²

⁵⁵⁶ Persbericht SVB 8 maart 2017, ‘Internationale vrouwendag & de kinderbijslag, de AOW en de ANW’.

⁵⁵⁷ Klosse & Vonk 2014, p. 39.

⁵⁵⁸ Klosse & Vonk 2014, p. 39.

⁵⁵⁹ Klosse & Vonk 2014, p. 40.

⁵⁶⁰ Klosse & Vonk 2014, p. 40.

⁵⁶¹ Klosse & Vonk 2014, p. 218.

⁵⁶² Klosse & Vonk 2014, p. 218.

Kinderbijslag: niet inkomensafhankelijk maar kan aangevuld worden met inkomensafhankelijke toeslag

Belangrijk kenmerk van kinderbijslag is dat het recht op en de hoogte van de kinderbijslag niet afhankelijk is van het inkomen van de ouders van het kind, de ‘verzekerden’. De kinderbijslag kan worden aangevuld met een extra bijdrage; het kindgebonden budget. Dit surplus is wel inkomensafhankelijk en de toekenning daarvan wordt uitgevoerd door Belastingdienst/Toeslagen. Omdat het hier om een surplus gaat bovenop de kinderbijslag betekent dit, dat om in aanmerking te komen voor het kindgebonden budget van Belastingdienst/Toeslagen, er in ieder geval sprake moet zijn (geweest) van een toekenning van kinderbijslag door de SVB. Daarom is het besluit om wel of geen kinderbijslag te verlenen een ketenbesluit, als bedoeld in dit onderzoek.

Bestuursorgaan dat belast is met de uitvoering van de AKW

De uitvoering van de AKW is in handen van de Sociale verzekeringsbank, als bestuursorgaan opererend onder de naam: Raad van bestuur van de Sociale verzekeringsbank. Dit bestuursorgaan zal hierna aangeduid worden met de gebruikelijke afkorting: de SVB. De SVB is de rechtsopvolger van de Rijksverzekeringsbank die in 1901 werd opgericht voor de uitvoering van de Ongevallenwet.⁵⁶³

7.3 Aantallen en werkstromen

Eind 2014 waren er 1.906.181 kinderbijslaggerechtigden.⁵⁶⁴ De kinderbijslag kan digitaal worden aangevraagd via www.mijnsvb.nl en in 2014 gebeurde dit in 98% van de aanvragen. Dit was ook het percentage in 2012 en 2013. Ter vergelijking; bij de AOW werd in 64% van de aanvragen digitaal ingediend.⁵⁶⁵

Volgens de SVB kost de uitvoering van de AKW 34 euro per klant (in 2013, ter vergelijking de uitvoering van de Algemene nabestaandenwet werd berekend op 295 euro per klant).⁵⁶⁶ In 2014 werd gemiddeld 77% van de aanvragen volledig geautomatiseerd afgehandeld. Dit percentage is door de jaren heen vrij constant gebleken. Ook constant is de wens van de SVB dat dit percentage wordt verhoogd.⁵⁶⁷ In het jaarverslag 2013 werd gesproken over ‘aanzienlijke uitval’ en werd aangekondigd dat er onderzoek werd verricht naar de oorzaak van de uitval onderzoek gedaan.⁵⁶⁸ Ten tijde van dit onderzoek echter was dit onderzoek of de resultaten daarvan niet bekend bij de SVB.

⁵⁶³ Klosse & Vonk 2014, p. 33.

⁵⁶⁴ Tabel 8.1 SUWI-Jaarverslag SVB 2014.

⁵⁶⁵ Tabel 3.0 SUWI-Jaarverslag SVB 2014.

⁵⁶⁶ SUWI-jaarverslag SVB 2013, p. 13.

⁵⁶⁷ SUWI-jaarverslag SVB 2014, p. 34.

⁵⁶⁸ SUWI-jaarverslag SVB 2013, p. 10.

In 2014 werden 245 klachten geregistreerd die gerelateerd zijn aan kinderbijslag, waarvan 142 gegrond werden verklaard (58%).⁵⁶⁹ In het jaarverslag staat dat de SVB een nieuwe werkwijze heeft ingevoerd die inhoudt dat bij een ingediende klacht of uiting van ongenoegen, geprobeerd wordt de burger binnen één dag te bereiken en in een informeel gesprek de klacht op te lossen. Uit antwoorden op verdiepende vragen blijkt dat de klachten die informeel worden opgelost, niet extern gerapporteerd worden zodat het aantal van 245 betekent dat dit alleen de klachten zijn die formeel zijn vastgelegd en niet informeel werden afgehandeld.

In 2014 werden voor de kinderbijslag 2704 bezwaarschriften afgehandeld, waarvan 888 gegrond en 385 ingetrokken. Er werden 190 beroepsprocedures beëindigd (39 uitkomst gegrond en 33 beroepen ingetrokken).⁵⁷⁰ Uit een gesprek met een medewerker belast met het afhandelen van bezwaar blijkt dat de SVB als werkwijze hanteert dat er, voordat de ontvangstbevestiging wordt gestuurd, telefonisch contact wordt opgenomen met de bezwaarmaker. Er wordt gewerkt aan de mediationvaardigheden voor de medewerkers. De ingediende bezwaarschriften worden wel allemaal geregistreerd, in tegenstelling dus tot de klachten.

Integrale serviceteams en (telefonisch) contact met de burger

Individuele afhandeling van aanvragen, vragen van burgers en andere handelingen in individuele situaties worden verricht door de integrale serviceteams. Deze worden door de SVB als basis van de geambieerde excellente dienstverlening gezien.⁵⁷¹ De teams worden integraal genoemd omdat in deze teams alle regelingen die de SVB uitvoert, worden uitgevoerd. In deze teams worden aanvragen die leiden tot ‘uitval’ afgehandeld, telefoontjes van burgers beantwoord en correspondentie behandeld. Integrale serviceteams zijn ook verantwoordelijk voor het contact met de burger op de locaties (in de ‘winkel’), de balie waar mensen op afspraak bij de SVB langs kunnen komen. Soms ook wordt aan burgers gevraagd om in persoon langs te komen en gegevens over te leggen. Deze ‘presentatieplicht’ is gebaseerd op Controlevoorschriften AKW die zijn vastgesteld ter invulling van artikel 16 AKW. Ook deze handelingen worden door de integrale serviceteams verricht.

Medewerkers van deze teams hebben in het kader van dienstverlening toegang tot de benodigde systemen en de bevoegdheden om een vraag op te lossen, een wijziging door te voeren of iets te herstellen. Er is daarmee dus geen verschil tussen front- en backoffice. Uit een intern document blijkt dat de SVB de teams ziet als onderscheidend ten opzichte van andere bestuursorganen: ‘Gezien de ontwikkelingen bij de overheid lijken de integraal werkende serviceteams onze ‘Unique Selling Point’ te worden’. Volgens dit document zijn verder automatiseren en zelfbediening belangrijk, maar niet een gebied waarop de SVB zich kan onderscheiden. “Met

⁵⁶⁹ Tabel 8.52 SUWI-Jaarverslag SVB 2014.

⁵⁷⁰ Tabel 8.54 SUWI-Jaarverslag SVB 2014.

⁵⁷¹ SUWI-jaarverslag SVB 2014, p. 33.

‘High Touch’ kunnen we ons onderscheiden van onze collega’s in de keten. Dus: nog sneller deskundige, integrale dienstverlener worden over de grenzen van de SVB heen.⁵⁷² Het is niet gelukt cijfermateriaal te krijgen over de relatie beschikkingen en contactmomenten.

Gladde gevallen en niet-gladde gevallen

Uit het jaarverslag over 2014 blijkt dat gemiddeld 77% van de aanvragen kinderbijslag geautomatiseerd wordt afgehandeld. Dit betekent dat 23% van de aanvragen handmatig wordt afgehandeld. Het gaat dan om aanvragen waarbij nog iets moet worden uitgezocht, om extra informatie moet worden verzocht of om andere redenen nader bekeken moet worden. Er is daardoor een verschil tussen gladde gevallen en de niet-gladde gevallen, de ‘uitval’.

Een dergelijk onderscheid bestond ook in de tijd dat alle aanvragen nog door mensen werden afgehandeld. Uit de rechtssociologische studie ‘Voor mij zijn ze allemaal gelijk’ van Minderhoud blijkt dat de vaststelling van de kinderbijslag eind jaren ‘80 in een districtskantoor van de SVB handmatig plaatsvond maar organisatorisch bestond uit gescheiden processen. De afhandeling was gesplitst in afdelingen. Een afdeling ‘gladde gevallen’, een afdeling voor moeilijkere gevallen van Nederlanders, de ‘correspondentie-gevallen’ en een afdeling waar correspondentie-gevallen met buitenlanders worden beoordeeld.⁵⁷³

Over de gladde gevallen wordt geschreven dat een ‘ervaren verificateur’ in staat was 300 à 400 aanvragen per dag te beoordelen. De beoordeling was routinematig en weinig ingewikkeld. De beslissingen werden vervolgens gecontroleerd door een andere afdeling, de controle-sectie. Ter illustratie; het personeelsbestand van de sectie controle bedroeg een derde van dat van de sectie verificatie.⁵⁷⁴

Daarna werd de beslissing doorgestuurd naar de administratie die voor de uitbetaling zorgde. ‘Deze verwerking van kinderbijslagaanvragen gebeurt deels handmatig, deels geautomatiseerd.’⁵⁷⁵ Dit was voor de inwerkingtreding van de Awb, in de tijd dat men een voor beroep vatbare beschikking kon vragen. Het was ook een werkwijze die plaatsvond voor een automatiseringsslag bij de SVB die er vanaf 1 januari 1992 toe leidde dat zoveel mogelijk elementen van het ‘beoordelingsproces’ werden geautomatiseerd. Het systeem van driemaandelijke aanvraagformulieren verdween en daarvoor in de plaats kwam een mutatiesysteem. Mensen moesten zelf relevante wijzigingen doorgeven.⁵⁷⁶

⁵⁷² ‘Onze visie op dienstverlening’, p. 11.

⁵⁷³ Minderhoud 1993, p. 52.

⁵⁷⁴ Minderhoud 1993, p. 52 en 53.

⁵⁷⁵ Minderhoud 1993, p. 50.

⁵⁷⁶ Minderhoud 1993, p. 51.

7.4 Het verlenen van kinderbijslag nader bekeken

De SVB kent het onderscheid tussen gladde gevallen en niet gladde gevallen nog steeds. Een verschil met de beschreven situatie is dat de kinderbijslag inmiddels geautomatiseerd wordt vastgesteld en uitbetaald en dat vrijwel geen gegevens meer bij de aanvrager worden opgevraagd. Dit blijkt bij een nadere bestudering van het proces.

Zo is er recht op kinderbijslag voor mensen met kinderen. Hier doemt direct een ketenaspect op: wie het ‘kind’ is, blijkt geen informatie te zijn die de SVB in eerste instantie zelf verzamelt nadat er een aanvraag binnenkomt. In het jaarplan 2015 schrijft de SVB: ‘Voor het uitvoeren van haar taken is de SVB afhankelijk van de samenwerking in ketens met andere organisaties.’⁵⁷⁷

Of zoals de informatie over het ‘product’ kinderbijslag in het evaluatierapport ‘De werking van de eenmalige gegevensuitvraag in de praktijk’ luidt: ‘Een gemeente laat aan de SVB weten dat er een kind is geboren in een gezin. De SVB stelt de klant vervolgens op de hoogte van de mogelijkheid om via internet kinderbijslag aan te vragen. Dit is een e-intake met voorinvulling waarin gegevens uit het GBA staan opgenomen.’⁵⁷⁸

Dit lijkt eenvoudig. Maar om alle ketenaspecten goed in beeld te krijgen is het nodig dieper in te gaan op wat er, juridisch gezien, voorafgaat aan de aanvraag om kinderbijslag. In het volgende hoofdstuk zal worden geanalyseerd hoe het besluit op een aanvraag om kinderbijslag wordt genomen. Uit deze analyse blijkt onder andere dat deze besluitvorming gekenmerkt wordt door een uitvoerige voorbereiding van de aanvraag.

7.4.1 De aangifte van de geboorte: van geboorte-akte naar inschrijving BRP

De verplichtingen van de nieuwbakken ouders ten opzichte van hun baby zijn al vrij overweldigend, ook de overheid laat zich niet onbetuigd: ‘De geboorte van een kind brengt rechten en plichten met zich mee voor de ouders. Zo moet u binnen 3 dagen aangifte doen van de geboorte bij de burgerlijke stand.’⁵⁷⁹

De aangifte van de geboorte vindt plaats bij de ambtenaar van de burgerlijke stand. Door de Wet elektronische dienstverlening burgerlijke stand, zal op termijn digitaal aangifte van geboorte gedaan kunnen worden. Deze wijziging staat gepland voor 2017. Tot die tijd moet er in persoon aangifte gedaan worden van de geboorte. De regels hiervoor zijn vastgelegd in Boek 1 BW, titel 4.⁵⁸⁰

⁵⁷⁷ Definitief Jaarplan en begroting 2015, SVB, p. 9.

⁵⁷⁸ Evaluatierapport ‘De werking van de eenmalige gegevensuitvraag in de praktijk’.

⁵⁷⁹ <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/aangifte-geboorte-en-naamskeuze-kind>.

⁵⁸⁰ Boek 1 BW gaat over personen-en familierecht.

Bij de aangifte wordt ook de naam en geslacht (indien al bekend)⁵⁸¹ officieel vastgelegd. Hoewel niet zo zichtbaar, is deze aangifte niet hetzelfde als bijvoorbeeld het opgeven van een verhuizing en adreswijziging bij de gemeente. Er is immers een verschil tussen de Basisregistratie personen en de (registers van de) burgerlijke stand.

Het verschil tussen de Basisregistratie personen en de (registers van de) burgerlijke stand.

In de registers van de burgerlijke stand worden de formeel juridische zaken vastgelegd. De aktes moeten worden opgemaakt door een ambtenaar van de burgerlijke stand. De aktes bevinden zich in de gemeente waar deze zijn opgemaakt en hebben een functie in de rechtsorde vanwege hun bewijskracht.

Het meest verhelderend is de uitleg dat in de akten van Burgerlijke Stand, die in iedere gemeente worden bijgehouden alle belangrijke gebeurtenissen in een mensenleven worden geregistreerd.⁵⁸² De BRP (voorheen GBA) is daarentegen de 'boekhouding' van bepaalde gegevens die iedere gemeente bijhoudt over alle personen die in de gemeente gevestigd zijn of waren. De BRP is dan een dynamische boekhouding die 'continu aan verandering onderhevig is'.⁵⁸³ Het is een verschil tussen een registratie van 'momentopnames' (burgerlijke stand) en registratie van 'administratieve levensloop'.⁵⁸⁴

De geboorteakte is het brondocument voor de inschrijving in de BRP. Dit volgt ook uit artikel 2:3 van de Wet BRP: 'De inschrijving in de basisregistratie geschiedt op grond van de geboorteakte, de aangifte van de betrokkene of ambtshalve.'

Zo kunnen ook de regionale verschillen verklaard worden; de plaats van geboorte bepaalt de plaats waar aangifte moet worden gedaan bij de ambtenaar van de burgerlijke stand, terwijl op basis van artikel 2:4 van de Wet BRP de inschrijving van de moeder in de BRP bepaalt in welke gemeente het kind wordt ingeschreven en welk bestuursorgaan dus hiervoor verantwoordelijk is. In artikel 2:18 Wet BRP is geregeld op welk adres de pasgeborene wordt ingeschreven.

En terwijl de beschuiten met muisjes gesmeerd worden, kent het college van burgemeester en wethouders aan het kind een burgerservicenummer toe (op grond van artikel 8 Wet algemene bepalingen burgerservicenummer). Op basis van artikel 2:7 Wet BRP wordt dit BSN ook toegevoegd aan de gegevens van zijn ouders in de BRP. Het kind is begonnen aan zijn administratieve loopbaan.

⁵⁸¹ 1:19d, lid 1 BW.

⁵⁸² Gubbels, Pieters & Dorhout 2010.

⁵⁸³ Gubbels, Pieters & Dorhout 2010.

⁵⁸⁴ Ook afkomstig van Gubbels, Pieters & Dorhout 2010.

De aangifte van de geboorte leidt ook automatisch tot het verzenden van een signaal naar de SVB. Daar wordt vervolgens het proces van de 'bevorderde aanvraag' in gang gezet. Dit houdt in dat de SVB aan de hand van het signaal over de geboorte gecombineerd met de gegevens uit de eigen administraties een aanvraag voorbereidt. Vervolgens krijgt een verzekerde een schriftelijk bericht met daarin een link naar de website van de SVB. Hier staan de gegevens al voorgevuld op het aanvraagformulier. Dit wordt de 'bevorderde aanvraag' genoemd. De verzekerde kan dan de gegevens wijzigen of aanvullen, bankrekeningnummer invullen en een handtekening zetten. Dit wordt dan de aanvraag.

Uit de interne werkinstructies volgt dat na de eerste geboorte door de SVB direct een abonnement op de BRP wordt geactiveerd voor gegevens over zowel het kind als de ouders. Hierdoor ontvangt de SVB voortaan automatisch alle wijzigingen in de gegevens in de BRP van kind en ouders.⁵⁸⁵

Mogelijke kwetsbaarheden in de keten van geboorte-akte burgerlijke stand – inschrijving BRP – signaal naar SVB.

Er is geen uitvoering zonder fouten of kwetsbaarheden. Kijkend naar het hierboven besproken proces dan blijkt dat de SVB zwaar leunt op de aangifte van de geboorte van een kind. Dit stelt eisen aan de betrouwbaarheid van het proces. Niet alleen voor het hebben van een actuele en betrouwbaar overzicht van geboorten (het primaire proces dat geheel los staat van de SVB) maar juist omdat hiermee een ander proces in gang wordt gezet (het keten karakter). Daarom is het interessant om te bestuderen hoe de SVB ervoor zorgt dat alleen aanvragen in gang worden gezet voor kinderen die daadwerkelijk geboren zijn.

Kwetsbaarheid 1: er is geen kind geboren maar wel aangegeven.

Het doen van aangifte van een geboorte is een relatief eenvoudige handeling zonder veel controle- of verificatievereisten. Zo konden studenten probleemloos een niet bestaande baby 'Sanne Jongbloed' aangeven.⁵⁸⁶ Het idee bestaat dat een valse aangifte van een geboorte op een later moment aan het licht komt, bijvoorbeeld op het moment dat men een hielprik wil afnemen.⁵⁸⁷ Dat is soms inderdaad het geval. Dit bleek in een zaak waarbij de melding van de entadministratie in Hengelo leidde tot argwaan over de juistheid van de aangifte.⁵⁸⁸ Uit een vonnis in een omvangrijke fraudezaak echter blijkt dat diverse valse aangiften niet via de hielprik ontdekt werden. In georganiseerd verband slaagden mensen erin om in een periode van drie jaar valse opgaven te doen in veertien authentieke akten (geboorteakten), door valselyk in die akten op te laten nemen dat veertien kinderen waren geboren, onder wie zes tweelingen.⁵⁸⁹

⁵⁸⁵ Paradocs, geraadpleegd op 15 oktober 2015.

⁵⁸⁶ AD, 3 september 2008, 'Studenten stunts met verzonnen baby'.

⁵⁸⁷ AD, 4 september 2009, 'Fraude met verzonnen baby is lastig.'

⁵⁸⁸ Seijs, Schuurman & Hartjes 2013, p. 23.

⁵⁸⁹ Rechtbank Overijssel, 1 december 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:6325 en Nederlandse Vereniging voor Burgerzaken, 15 maart 2013, 'Identiteitsfraude door geboorteaangifte van neptweeling'. <https://nvvb.nl/nl/communicatie/nieuwsberichten/identiteitsfraude-door-geboorteaangifte-van-nep-tw/>

Het is echter ook mogelijk dat de SVB weliswaar ook in fraudegevallen een aanvraagprocedure in gang zet (vanwege het niet bekend zijn met de fraude) maar op een later moment en nog voor de toekenning onderzoek doet naar de aangifte van geboorte. Uit het vonnis van de strafzaak valt niet op te maken hoe dit is gegaan voor de AKW. Daarom is voor dit onderzoek een verdiepende vraag gesteld aan de SVB. Hier is geen antwoord op gekomen.

Nog boeiender in dit verband is de vraag of de strafzaak heeft geleid tot het verwijderen van de ‘neptweelingen’ in de BRP en het doorhalen van de valse akten door de burgerlijke stand.

De ambtenaar van de burgerlijke stand mag dit overigens niet zelf. Hij dient op grond van artikel 1:24 BW de rechtbank te verzoeken hem te gelasten tot de doorhaling van een daarin ten onrechte voorkomende akte. Als het verzoek wordt toegewezen, moet er dus een feitelijke handeling plaatsvinden onder andere door de doorhaling van de akte en door een latere vermelding toe te voegen aan de betreffende akte. Vervolgens moet er een wijziging in de BRP worden aangebracht. Dit gebeurt door het ‘afvoeren van de persoonslijst’ met code F.⁵⁹⁰ Of dit ook conform de wetgeving is gebeurd kon niet worden vastgesteld. Daardoor is onbekend of de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente s’-Hertogenbosch daadwerkelijk de rechtbank heeft verzocht om doorhaling van de geboorteakten van de tweeling Costel en Leona en is tevens onbekend of deze doorhalingen ook als zodanig in de BRP zijn doorgevoerd.

Ter illustratie; blijkens gegevens verkregen bij Raad voor de Rechtspraak zijn de aantallen van dergelijke verzoeken vrij stabiel. Aantal verzoeken ingediend bij alle rechtbanken tot doorhaling of aanvulling akten op grond van artikel 1:24 BW:

2011	767
2012	830
2013	777
2014	719
2015	603. ⁵⁹¹

In een ander fraudefenomeen, de zogenaamde ‘Bulgarenfraude’ werd fraude geconstateerd bij het verstrekken van toeslagen, maar niet bij kinderbijslag. Daarvoor geeft de SVB zelf als verklaring dat de toekennings- en betalingsprocessen tussen Belastingdienst/Toeslagen en de SVB van elkaar verschillen omdat Belastingdienst/Toeslagen eerst voorschotten verstrekt en daarna pas controleert. De SVB controleert eerst en kent daarna kinderbijslag toe.⁵⁹²

⁵⁹⁰ Burgerzaken Modules –overig. Versie 2.0.0 23 april 2013, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, p.8. [http://www.gemmaonline.nl/images/gemmaonline/5/5f/Burgerzaken_modules_-_module_10_\(overig\).pdf](http://www.gemmaonline.nl/images/gemmaonline/5/5f/Burgerzaken_modules_-_module_10_(overig).pdf).

⁵⁹¹ Verkregen van de Raad voor Rechtspraak op 5 oktober 2016.

⁵⁹² SUWI-jaarverslag SVB 2013, p.6, aanvullende informatie.

Kwetsbaarheid 2: een verstoring in de keten.

Een andere kwetsbaarheid is dat het gegeven van de aangifte van de geboorte niet terecht komt bij de SVB. De aanvraagprocedure wordt dan niet in gang gezet. Er is dan wel een geboorte, en een aangifte van de geboorte, maar geen signaal aan de SVB.

In de beleidsregels van de SVB staat dat ‘Eventuele fouten in de gegevensuitwisseling die tot gevolg hebben dat de kinderbijslag niet of niet tijdig wordt toegekend, voor rekening en risico van de SVB komen’.⁵⁹³

De kinderbijslag kan dan alsnog toegekend worden, ambtshalve of op verzoek. Dit gebeurt met een terugwerkende kracht van maximaal vijf jaar. De termijn van vijf jaar gaat lopen vanaf het moment dat de SVB de fout in de gegevensuitwisseling heeft ontdekt of vanaf het moment dat belanghebbende een verzoek om herziening heeft ingediend.

Niet helemaal duidelijk is wat met dit laatste wordt bedoeld, want als er geen besluit is geweest (er is immers geen aanvraag voorbereid en hoogstwaarschijnlijk niet ingediend) is het lastig om het bestuursorgaan te vragen daarvan terug te komen. Men verwijst hier expliciet naar het beleid dat wordt gehanteerd bij het ten gunste van belanghebbende terugkomen van een rechtens onaantastbaar besluit.

Bijzonder is verder dat de termijn van vijf jaar langer is dan de wettelijke termijn van terugwerkende kracht van artikel 14, derde lid, van de AKW. Hierin is bepaald dat het recht op kinderbijslag niet vroeger kan ingaan dan een jaar voorafgaand aan de eerste dag van het kalenderkwartaal tijdens welk de aanvraag om kinderbijslag werd ingediend. Het gaat dus om buitenwettelijk (contra legem) beleid, bedoeld om de ongewenste gevolgen van de verstoring in de keten (per definitie buiten de schuld van de verzekerde) te herstellen.

Nu bekend is wat het startpunt is voor het proces om tot een besluit te komen, kan onderzocht worden hoe de SVB kan vaststellen wie recht hebben op kinderbijslag. Het centrale begrip hierbij is ‘verzekerde’.

7.4.2 Vaststellen van het zijn van verzekerde

De AKW gaat uit van een verzekerde met een kind. Een verzekerde is op grond van artikel 6, eerste lid, AKW degene die ingezetene is of geen ingezetene is, doch ter zake van in Nederland of op het continentaal plat in dienstbetrekking verrichte arbeid aan de loonbelasting is onderworpen.

⁵⁹³ Beleidsregels SVB, SB 1065, p. 75.

Dit is de hoofdregel welke verfijningen kent in de rest van het artikel. Bovendien geldt daarnaast ook het Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden volksverzekeringen 1999 (laatstelijk gewijzigd Stb. 2014, 514). In deze Algemene Maatregel van Bestuur worden aanvullende gevallen en omstandigheden benoemd voor het al dan niet verzekerd zijn. Het bevat ook een hardheidsclausule (artikel 24) als toepassing leidt tot een onbillijkheid van overwegende aard, die uitsluitend voortvloeit uit de verzekeringsplicht of de uitsluiting daarvan. Daarnaast worden in de Beleidsregels SVB allerlei uitzonderingen en specifieke gevallen beschreven op basis waarvan tot een beoordeling kan worden gekomen tot het al dan niet verzekerd zijn.

In artikel 2 AKW is bepaald dat ingezetene in de zin van deze wet degene is die in Nederland woont. Vervolgens vult artikel 3, eerste lid AKW in dat: 'Waar iemand woont en waar een lichaam gevestigd is, wordt naar de omstandigheden beoordeeld.'

Op grond van artikel 31 AKW kunnen geschillen over de toepassing of uitleg door de CRvB van de artikelen 2, 3 of 6, in cassatie aan de HR voorgelegd worden. Dit om 'te vermijden dat dit eenvormige begrip door de rechter in zaken betreffende de sociale zekerheid op een andere wijze wordt uitgelegd dan door de rechter in belastingzaken.'⁵⁹⁴

Het is kenmerkend voor de complexiteit van het woonplaatsbegrip dat Vonk dit een 'leerstuk' noemt.⁵⁹⁵ Uit jurisprudentie volgt dat het woonplaatsbegrip inmiddels als volgt te definiëren. Er is sprake van wonen in Nederland 'als een persoon het middelpunt van zijn maatschappelijk leven hier te lande heeft; dit is het geval als tussen hem en Nederland een persoonlijke band van duurzame aard bestaat; deze band moet worden vastgesteld aan de hand van de feitelijke omstandigheden in het concrete geval waaruit de juridische, economische en sociale binding met Nederland spreekt.'⁵⁹⁶

Dit woonplaatsbegrip, dat bij een verschil van inzicht dus aan de hand van de omstandigheden moet worden geoordeeld, lijkt anders dan het meer administratief bedoelde ingezetenebegrip in de wet BRP.

De BRP

In de Wet BRP is het ingezeteneschap verbonden aan de inschrijving in de basisregistratie. Alleen door de inschrijving kan iemand als ingezetene aangemerkt worden. Op grond van artikel 1.1, aanhef onder f, wet BRP is de ingezetene 'de ingeschrevene, die zijn adres heeft in een gemeente in Nederland, en op wiens persoonslijst niet het gegeven van zijn overlijden of van vertrek uit Nederland als actueel gegeven is opgenomen.'

⁵⁹⁴ Rechtsoverweging 3.5.2 in HR 21 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP1466, USZ 2011/61, met noot G. Vonk.

⁵⁹⁵ HR 21 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP1466, USZ 2011/61, met noot G. Vonk.

⁵⁹⁶ HR 21 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP1466, USZ 2011/61, met noot G. Vonk.

In artikel 1.1, aanhef onder e, wet BRP staat de definitie van een ingeschrevene: 'degene ten aanzien van wie een persoonslijst in de basisregistratie is opgenomen.'

Het adres is op grond van artikel 1.1, aanhef en onder q, wet BRP: 'het woonadres, dan wel bij het ontbreken hiervan of bij toepassing van artikel 2.40 of 2.41, het briefadres'.

Het woonadres is op grond van artikel 1.1, aanhef en onder o, wet BRP:

1° het adres waar betrokkene woont, waaronder begrepen het adres van een woning die zich in een voertuig of vaartuig bevindt, indien het voertuig of vaartuig een vaste stand- of ligplaats heeft, of, indien betrokkene op meer dan één adres woont, het adres waar hij naar redelijke verwachting gedurende een half jaar de meeste malen zal overnachten;

2° het adres waar, bij het ontbreken van een adres als bedoeld onder 1, betrokkene naar redelijke verwachting gedurende drie maanden ten minste twee derde van de tijd zal overnachten.

De verplichting om aangifte van adreswijziging te doen is gericht aan de ingezetene. Mensen die niet ingeschreven staan en dus geen ingezetene zijn als bedoeld in de wet BRP kunnen dus wel ingezetene zijn voor de kinderbijslag. Naar analogie geldt bijvoorbeeld in de Participatiewet dat als iemand een aanvraag indient voor bijstand maar niet is ingeschreven, het college op grond van artikel 40, tweede lid, Participatiewet aan de verlening van bijstand de verplichting verbindt dat hij aangifte doet van een door hen ter beschikking gesteld briefadres. Of artikel 40, derde lid, Participatiewet: Indien bij de beoordeling van het recht op bijstand blijkt dat het door een belanghebbende verstrekte adres van hemzelf, van zijn echtgenoot of van een kind afwijkt van het adres waaronder de betrokkene in de basisregistratie personen is ingeschreven, schort het college de betaling van de bijstand op.

De gegevens die wettelijk verplicht worden vastgelegd in de BRP zijn het adres, naam, BSN, BSN van ouders en van kinderen, huwelijkse staat, gegevens betreffen de geboorte. Van dit rijtje gegevens (artikel 2.7 wet BRP) is een aantal gegevens aangeduid als 'authentiek'. Dat wordt bepaald door artikel 1.6 Wet BRP en het Besluit basisregistratie personen. In Bijlage 1 van dit Besluit wordt per soort gegeven bepaald of het gaat om een gegeven of een authentiek gegeven. Dit onderscheid is belangrijk omdat in de wetten over basisregistraties is bepaald dat het verplicht (her)gebruik van gegevens uit een basisregistratie alleen geldt als het gaat om 'authentieke' gegevens.

Op grond van artikel 1.7, eerste lid, van de Wet BRP bijvoorbeeld moet de SVB informatie uit de BRP overnemen als deze beschikbaar is als authentiek gegeven. Deze verplichting geldt niet als er a. een aantekening als bedoeld in artikel 2.26 of 2.76 is geplaatst, b. het bestuursorgaan ten aanzien van het gegeven een mededeling als bedoeld in artikel 2.34, eerste lid, doet; c. bij wettelijk voorschrift anders is bepaald; of d. een goede vervulling van de taak van het bestuursorgaan door de onverkorte toepassing van het eerste lid wordt belet.

Voor de burger geldt vervolgens dat als dit gegeven toch door een bestuursorgaan bij hem wordt gevraagd, hij dit niet hoeft mee te delen (artikel 1:8 Wet BRP). Op basis van de bijlage blijkt dat voor het kind geldt dat zijn gegevens over de burgerlijke staat authentiek zijn (geslachtsnaam, voornamen, geboortedatum, geboorteplaats, geboorteland, geslacht). Gegevens over het gezag dat over het kind wordt uitgeoefend zijn niet authentiek. Gegevens over nationaliteit wel.

Voor vreemdelingen geldt de complicatie dat de wet BRP een andere definitie gebruikt van het begrip 'vreemdeling' dan de AKW. Op grond van de wet BRP is een vreemdeling degene die de Nederlandse nationaliteit niet bezit en niet op grond van een wettelijke bepaling als Nederlander wordt behandeld (artikel 1.1, aanhef en onder e van de wet BRP).

Dit kan overeenkomen met de definitie uit de AKW, maar hoeft niet. Met de vreemdeling die niet verzekerd is op grond van artikel 6, tweede lid, van de AKW wordt bedoeld: de vreemdeling die niet rechtmatig in Nederland verblijf houdt in de zin van artikel 8, onder a tot en met e en I, van de Vreemdelingenwet 2000. In artikel 2.16 van de wet BRP worden gegevens in verband met het verblijfsrecht 'ontleend aan mededelingen daarover van Onze Minister van Veiligheid en Justitie aan het college van burgemeester en wethouders'.

Als authentiek zijn ook aangemerkt de aantekeningen in verband met verblijfsrecht (afkomstig van IND), datum ingang verblijfsrecht en datum beëindiging van de ouders van een kind, indien zij vreemdeling zijn in de zin van de Wet BRP. Authentiek zijn verder gegevens over de 'bijhoudingsgemeente' en het adres als dit een woonadres is (dus niet een postadres). Onder adres valt de gemeente, woonplaats, straatnaam, huisnummer, huisletter, huisnummertoevoeging (postcode niet). Verder zijn als authentiek aangemerkt het BSN en het BSN van de ouders. Niet authentiek zijn gegevens over de uitgifte van een paspoort.

In de beleidsregels van de SVB is vastgelegd dat de SVB bij de beoordeling van het ingezetenschap 'in de praktijk' 'sterk steunt' op de GBA (nu BRP). Als iemand niet in de BRP staat ingeschreven, neemt de SVB aan dat de betrokkene geen ingezetene is in de zin van de AKW. Aangegeven wordt het mogelijk is dat afwijkende periodes van ingezetenschap kunnen worden aangenomen. Er wordt dan door de SVB nader onderzoek verricht 'als zij over aanwijzingen beschikt die duiden op een van de GBA-indicatie afwijkende situatie' en de burger hier 'uitdrukkelijk om verzoekt'.⁵⁹⁷

Stelselcatalogus

Weer anders is de weergave van deze juridische begrippen in de Stelselcatalogus, bedoeld om te kijken welke gegevens binnen de overheid al voorhanden zijn en hergebruikt kunnen worden. De Stelselcatalogus is een hulpmiddel en vervult een 'brugfunctie tussen de wereld van informati-

⁵⁹⁷ Beleidsregels SVB 2014, p. 40.

en wetgevingsjuristen, door binnen zowel het wetgevings- als het informatiekundig perspectief de verwijzing naar en de afleiding van de wet centraal te stellen'. Hieruit blijkt hoe men deze ingewikkelde juridische bepaling vertaalt en simplificeert om een keten te kunnen vormen en hergebruik van gegevens mogelijk te maken.

Volgens de Stelselcatalogus zijn dit de begrippen en hun uitleg:

'Woonadres in Nederland: Het adres waar een in Nederland verblijvend persoon woont.

Toelichting: Alle personen die in Nederland verblijven hebben of een woonadres of een briefadres. Een briefadres is een adres van een ander, in Nederland verblijvende persoon (de briefadresgever), die zorg draagt dat mededelingen en post de briefadreshouder bereiken.

Populatie: Personen die in Nederland verblijven en een woonadres hebben.⁵⁹⁸

Om ervoor te zorgen dat de overheid zoveel als mogelijk gebruik maakt van basisregistraties is het uitgangspunt dat de begrippen en definities van de basisregistraties richtinggevend zijn. Op die manier wordt het mogelijk om gegevens opnieuw te gebruiken in andere contexten. Hierdoor ontstaat er interoperabiliteit van juridische begrippen en wordt wetgeving geharmoniseerd.

Zie daarvoor ook Aanwijzing 161 voor de regelgeving waarin is vastgelegd dat als voor de uitvoering van een regeling gegevens van burgers nodig zijn, voor de omschrijving van de daaraan ten grondslag liggende begrippen zoveel mogelijk verwezen naar of aangesloten bij de definities uit de wetten inzake de basisregistraties.

Gebleken is dus dat dat de SVB op de hoogte wordt gesteld van de aangifte van de geboorte van een kind, dat aan het kind een BSN wordt toegevoegd en een inschrijving in de BRP en dat daaraan de gegevens van de ouders gekoppeld worden voor zover deze bekend zijn in de BRP. De volgende stap is dat de SVB moet beoordelen of de 'ingezetene' uit de BRP een 'verzekerde' is.

7.4.3 De verzekerdenadministratie

Vervolgens wordt bestudeerd hoe de informatie over verzekerden is vastgelegd. Want de SVB bevordert alleen aanvragen van die ouders voor wie de kans op recht op kinderbijslag groot is; te weten de verzekerden. De SVB heeft een eigen registratie Basisadministratie volksverzekerden (BAV), eerder Volledige Volksverzekerden Administratie (VVA) genaamd.⁵⁹⁹ Dit is geen basisregistratie. Het is tevens een ander bestand dan de polisadministratie van het UWV, simpel

⁵⁹⁸ http://www.digitaleoverheid.nl/onderwerpen/stelselinformatiepunt/stelsel-van-basisregistraties/stelselvoorzieningen/stelselcatalogus/begrippen/Adres/BRP/Woonadres_in_Nederland, geraadpleegd op 10 september 2015.

⁵⁹⁹ SUWI-Jaarverslag SVB 2014, p. 25 en 80.

gezegd een administratie van werknemersverzekerden die in de volgende case besproken wordt. Artikel 35 van de Wet SUWI bevat de wettelijke grondslag voor deze administratie. De BAV wordt gevuld en bijgehouden met gegevens uit de BRP. Het bevat dus gegevens over alle verzekerde burgers, een groep die groter is dan de groep uitkeringsgerechtigden.⁶⁰⁰ Onder welke voorwaarden dit gebeurt wordt beschreven in het Autorisatiebesluit 20 december 2013, nummer 2013-0000769435. Hieruit blijkt dat als de SVB een afnemersindicatie laat plaatsen bij de persoonslijst van een ingeschrevene, vanaf dat moment wijzigingen en verwijderingen etc. automatisch aan de SVB verstrekt worden. Op grond van artikel 35, vijfde lid, van de Wet SUWI worden de gegevens niet opgevraagd bij (verkregen bij) de verzekerden als de gegevens zijn vastgelegd in de BRP of in de polisadministratie van het UWV. Eenzelfde voorwaarde bestaat ook indien het authentieke gegevens uit andere basisregistraties betreft.

Zoals eerder bleek is het begrip ‘verzekerde’ ruimer dan ingezetene. Naast ingezetenen zijn personen die niet in Nederland wonen maar wel in Nederland werkzaam zijn, verzekerden.⁶⁰¹ Uit interne documentatie van de SVB blijkt deze omschrijving: ‘De Basis Administratie Volksverzekeringen is het geheel van verzekeringsfeiten en de daaruit automatisch afgeleide en handmatig vastgestelde verzekeringstijdvakken in het AOW-systeem. De BAV is niet een aparte database, maar als registratie verspreid over alle 10 de databases van de vestigingen van de SVB’.⁶⁰²

Er staan veel personen in de BAV: ‘Voor (nagenoeg) elke persoon die verzekerd is (geweest) voor de volksverzekeringen wordt in de BAV een klantdossier beheerd. De administratie bevat ruim 19 miljoen personen.’ Naast de historische verzekeringsloopbaan wordt ook de actuele verzekeringspositie afgeleid of vastgesteld.

De BAV bevat in ieder geval gegevens van alle personen uit de BRP, en is aangevuld met gegevens uit de polisadministratie van het UWV, gegevens over werknemers en zelfstandigen die in het buitenland wonen en in Nederland belasting betalen van de Belastingdienst, gegevens over mensen met een zorgverzekering van Zorginstituut Nederland, gegevens over ambassade-personeel (‘geprivilegieerden’) van het ministerie van Buitenlandse zaken en gegevens over buitenlandse studenten van DUO, gegevens over toekenning verblijfsvergunning vreemdelingen, in het bijzonder de datum van de uitreiking van het besluit en niet de datum van inwerkingtreding van IND.⁶⁰³

⁶⁰⁰ SUWI-evaluatie ‘Van beheersing naar veerkracht, Evaluatie en beleidsdoorlichting uitvoering sociale zekerheid (Suwi) 2007-2014’, p. 38.

⁶⁰¹ Beleidsregels SVB 2014, p. 41.

⁶⁰² Oriëntatie BAV 2015/2016, p. 3.

⁶⁰³ Oriëntatie BAV, 2015/2016, p. 4.

Uit de werkinstructie Paradoxs (uitwisseling bevorderde eerste aanvraag) blijkt dat na het signaal over de aangifte van een geboorte, van beide ouders geautomatiseerd wordt vastgesteld of zij verzekerd zijn en of deze verzekeringsstatus zeker is. Dit kan alleen als van beide ouders een BSN bekend is en als beide ouders ‘in het huishouden zijn opgenomen’. Belangrijk is dat uit de werkinstructies blijkt dat het systeem een melding geeft als de verzekeringsstatus niet zeker is en dat de medewerker wordt opgedragen de reden hiervan te achterhalen en vervolgens na te gaan welke gegevens nog nodig zijn.

Dit is belangrijk omdat dit dus voorbereidende handelingen zijn die plaatsvinden nog voordat er een aanvraag wordt ingediend door de burger. Over de informatietechnische kant van de aanvraag blijkt dat de SVB gezien de aard van de regelingen veel kan uitvoeren in ‘geautomatiseerde batchprocessen’ en op ‘basis van gegevens van ketenpartners’.⁶⁰⁴

7.4.4 Tussenconclusie

Dit leidt tot de conclusie dat de werkwijze van SVB praktisch gezien inhoudt dat als er aangifte wordt gedaan van een kind, de SVB dit via de BRP te weten komt, en de ouder(s) ingezetenen zijn als bedoeld in de BRP, aan de hand van de BVA geautomatiseerd wordt vastgesteld of er sprake is van verzekerde(n). Is dat het geval, dan wordt aan de ouders een brief gestuurd met daarin een link naar een website. Via de website kan dan de kinderbijslag worden aangevraagd. In het jargon van de SVB heet dit een bevorderde aanvraag⁶⁰⁵: in het aanvraagformulier staan de al bekende gegevens ingevuld.⁶⁰⁶ Bij de kinderbijslag hebben beide ouders recht, maar bepalen zij zelf wie de aanvrager is.

7.4.5 Algemeen bestuursrecht

Vanuit het algemeen bestuursrecht bezien is de verlening van de kinderbijslag een beschikking op aanvraag waartegen bezwaar openstaat (artikel 14 AKW). Zoals hiervoor bleek, vindt bij de SVB (via de BRP) de voorbereiding van de beschikking al plaats voordat een aanvraag is ontvangen; de relevante gegevens zijn al verzameld en voor een belangrijke voorwaarde ook al beoordeeld (het zijn van een verzekerde).

Bovendien worden de beschikbare relevante gegevens ook al aan de aanvrager bekend gemaakt; de aanvraag is ‘voor’ingevuld. Bij het volgende kind is geen nieuwe aanvraag kinderbijslag

⁶⁰⁴ Evaluatierapport ‘De werking van de eenmalige gegevensuitvraag in de praktijk’ p.16.

⁶⁰⁵ Suwi-jaarverslag 2013, p. 63.

⁶⁰⁶ SUWI-evaluatie ‘Zijn de vooringevulde gegevens juist?’

vereist. De verlening vindt dan volledig geautomatiseerd plaats. In de AKW is het bedrag van de kinderbijslag vastgelegd, alsmede de wijzigingen daarvan die gerelateerd zijn aan de oplopende leeftijd (en kosten) van het kind. Ook is bepaald dat dit een kwartaaluitkering is.

Dit betekent niet dat aanvragers elk kwartaal een nieuwe beschikking ontvangen. Sterker, men ontvangt alleen op basis van de aanvraag een beschikking. Bij wettelijk voorgeschreven wijzigingen in de hoogte (doordat het kind ouder wordt) bepaalt artikel 12, vierde lid, AKW dat de SVB geen beschikking hoeft te nemen. Na de beschikking op aanvraag ontstaat er recht op kinderbijslag en de uitbetaling daarvan, zonder dat daarbij per kwartaal of per wijziging in de hoogte altijd een beschikking wordt afgegeven. Dit wordt mogelijk gemaakt door artikel 4:88 Awb, volgens T&C juist geschreven voor de uitvoering van de AKW.⁶⁰⁷

Artikel 4:88, eerste lid, Awb maakt het mogelijk dat bij wettelijk voorschrift wordt bepaald dat een geldsom moet worden betaald zonder dat dit bij beschikking is vastgesteld. In het derde lid is een constructie geregeld die doet denken aan het vragen van een voor beroep vatbare beschikking: 'Indien de belanghebbende binnen redelijke termijn daarom verzoekt wordt de op het bestuursorgaan rustende verplichting tot betaling zo spoedig mogelijk alsnog bij beschikking vastgesteld'. Blijkens T&C bij artikel 4:88 Awb gaat het hier om een 'Vereenvoudigde' beschikking, die ook al bestond voor de inwerkingtreding van de geldschuldentitel. Het gaat hierbij om 'beschikkingen die min of meer automatisch werden gegeven en waarbij zelden of nooit problemen ontstonden'.⁶⁰⁸

In afwijking van de Awb geldt voor de beschikking op aanvraag dat deze genomen moet worden binnen een redelijke termijn (artikel 29c AKW) en de beslissing op bezwaar binnen 13 weken (artikel 30 AKW).

Op grond van artikel 4:12 Awb hoeft de SVB artikel 4:7 Awb (voor het nemen van een beschikking de aanvrager de kans te bieden zijn zienswijze te geven bij het afwijken van gegevens die hij heeft ingebracht) niet toe te passen. De praktijk heeft zich echter meer in de richting van de hoofdregel ontwikkeld dan in de richting van de uitzondering. Dit komt door het al ingevuld aanvraagformulier, de 'bevorderde aanvraag', ook wel het 'principe van de omgekeerde intake' genoemd.⁶⁰⁹ De aanvrager krijgt in dit al ingevulde aanvraagformulier en dus voordat een besluit wordt genomen, de gegevens te zien die over hem zijn verzameld en die als basis dienen voor het besluit. Hij kan in het formulier aangeven welke gegevens volgens hem niet juist zijn. Deze werkwijze vloeit voort uit de Wet eenmalig gegevensuitvraag gegevens voor werk en inkomen waardoor gegevens maar eenmaal aan burgers gevraagd mogen worden. Deze werkwijze lijkt op

⁶⁰⁷ T&C Awb, aant. bij artikel 4:88.

⁶⁰⁸ T&C Awb, aant. bij artikel 4:88.

⁶⁰⁹ Evaluatierapport 'De werking van de eenmalige gegevensuitvraag in de praktijk', p.33.

verplicht gebruik van gegevens uit de basisregistraties. De SVB is ver gevorderd met de eenmalige gegevensuitvraag. Dat blijkt anders te liggen voor gemeenten.⁶¹⁰

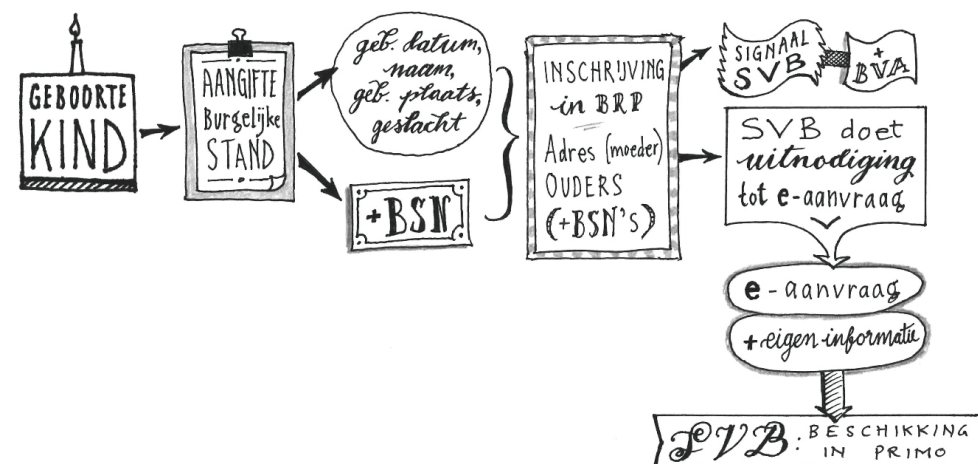
7.4.6 De besluitvorming in 'gladde gevallen'

Als er sprake is van gladde gevallen, dan wordt de internetaanvraag in batch (per bulk) afgehandeld. Uit de interne werkinstructies volgt bijvoorbeeld dat de aanvraag geautomatiseerd kan worden afgehandeld als er geen buitenlandse aspecten spelen.

In gladde gevallen is dit het stappenplan:

- overnemen van de gegevens uit de internetaanvraag
- beschikkingstrigger (geboorte) opnemen
- berekenen uitkering
- opvoeren verplichting
- aanmaken beslissing
- informeren Belastingdienst/Toeslagen over het recht op kinderbijslag en mogelijke aanspraak op kindertoeslag.⁶¹¹

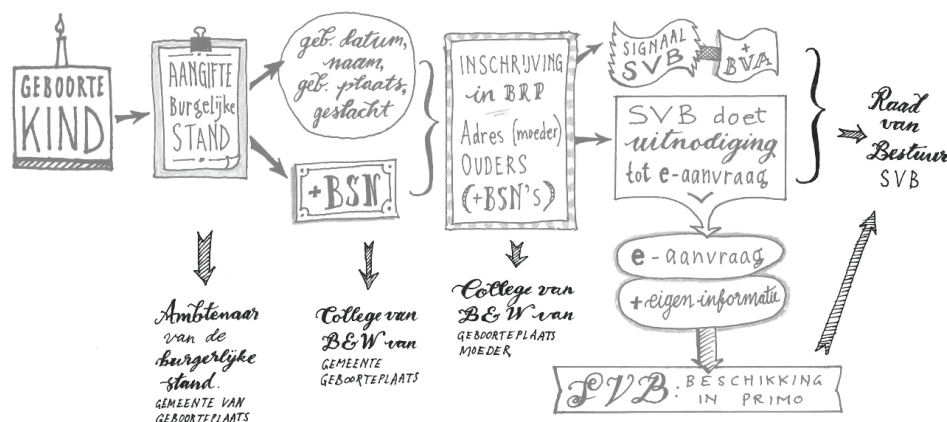
7.4.7 Schematische overzichten



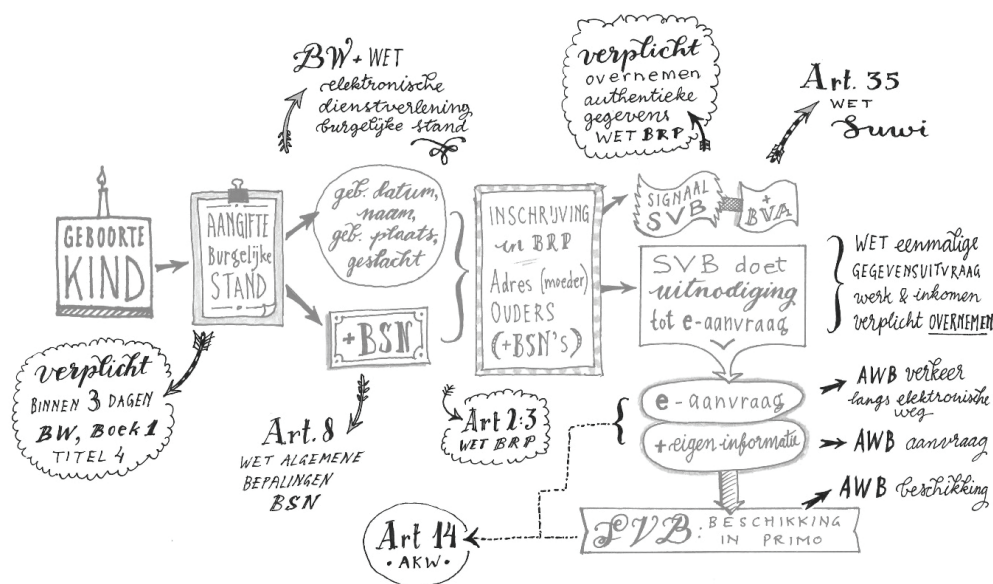
Figuur 7. Schematisch overzicht toekenning AKW - gladde gevallen - de informatiestroom

⁶¹⁰ Kabinetsreactie op de Evaluatie van de Wet SUWI en de Beleidsdoorlichting van het uitvoeringsartikel 11 op de begroting van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, p. 20.

⁶¹¹ Uit Paradocs (87-123108 22 augustus 2011).



Figuur 8. Schematisch overzicht toekenning AKW - gladde gevallen - de bestuursorganen



Figuur 9. Schematisch overzicht toekenning AKW - gladde gevallen - wettelijke bepalingen

7.4.8 Besluitvorming in niet-gladde gevallen (uitval)

Als een aanvraag niet geautomatiseerd kan worden afgehandeld, wordt deze afgehandeld door een medewerker van een integraal service team van de SVB. De niet-gladde gevallen worden ook wel uitval genoemd. Niet alle uitval is te beschouwen als een te moeilijke zaak voor een computer. Zoals eerder aan de orde kwam worden papieren aanvragen altijd handmatig afgehandeld, alsmede digitale formulieren waarin in het vrije veld opmerkingen worden vermeld. Er zijn ook aanvragen die leiden tot 'uitval' op grond van risicoregels. Risicoregels zijn beslisregels voor de computer op grond waarvan de computer geen besluit mag nemen. Deze regels worden opgesteld voor aanvragen waarvan de verwachting is dat deze kunnen leiden tot een onrechtmatige verstrekking of een verhoogd risico hebben op onjuistheden. Bij uitval op grond van deze reden kan het voldoende zijn dat een medewerker een 'visuele' check verricht op de gegevens die gepresenteerd worden. Dit worden de 'makkes' genoemd.

Uitval die wel als te moeilijk is te beschouwen, zijn de aanvragen met een buitenlands aspect. Er moeten dan gegevens of bewijzen opgevraagd worden in het buitenland of er moeten juridisch lastige kwesties behandeld worden, zoals welk land de betaling van de gezinsbijlage op zich moet nemen. Automatisering van dit werk is lastig alleen al vanwege het feit dat er hetzij in individuele gevallen een afweging moet worden gemaakt, dan wel er geen informatie voorhanden is in de beschikbare databases. Door naar deze werkzaamheden te kijken, kan beter worden begrepen waar de grenzen van de capaciteiten van expertsystemen liggen.

Opvallend is ook dat als er wel informatie beschikbaar is, in het geval van een aanvraag om kinderbijslag door een vreemdeling met een verblijfstitelcode 98, hetgeen staat voor de conclusie dat iemand geen rechtmatig verblijf geniet in Nederland, toch eerst aan de aanvrager wordt gevraagd aannemelijk te maken dat hij wel rechtmatig in Nederland verblijft. Ook wordt er contact opgenomen met een medewerker van de IND. Dit is opvallend omdat dit heel goed geautomatiseerd tot een afwijzende beschikking zou kunnen leiden.

Zo oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over de werkwijze van Belastingdienst/Toeslagen om een primair besluit te baseren op de verblijfstitelcode in de BRP dat het bestuursorgaan van de gegevens in de BRP (voorheen GBA) mag uitgaan 'tenzij voldoende twijfel bestaat aan de juistheid van de daarin opgenomen verblijfstitelcodes.'⁶¹² In deze situatie echter beschouwt de SVB de gegevens van de IND als een indicatie en kan de burger, voorafgaand aan het primair besluit met eventueel afwijkende informatie zijn aanvraag staven. Bovendien maakt deze werkwijze het mogelijk dat de individuele beoordeling, door de bestuursrechter voorgestaan op grond van internationale bepalingen, plaats vindt voorafgaand aan het primaire besluit.

⁶¹² ABRvS, 2 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2823.

De medewerkers van integraal service teams worden gestuurd door middel van cijfers over hun productie. De productie wordt gemeten aan de hand van het aantal uren dat iemand werkt en de taken die hij volgens het systeem heeft verricht. De taken kennen scores die bepalen hoe zwaar of licht deze taak weegt. Op deze manier is per dag en per medewerker zichtbaar hoeveel productie iemand heeft ‘gedraaid’. Deze cijfers worden niet alleen gebruikt voor inzichtelijk maken van werkdruk of werkvoorraden, maar ook is waargenomen dat deze cijfers dominant zijn bij de beoordeling van het functioneren van het personeel. Dit kan ertoe leiden dat medewerkers niet afwijken van de standaard omdat dat te veel tijd kost in verhouding tot de weging van de taak. Maar het is niet zeker of dit in het nadeel of voordeel van de burger uitpakt.

Tot slot, op deze handmatige besluiten in niet-gladde gevallen vindt ook een controle op kwaliteit en juistheid plaats voordat het besluit bekendgemaakt wordt. Bij ervaren medewerkers wordt 5% van hun werk onderworpen aan een controle.

Ondanks dit grote aandeel handmatig werk in het geheel, volgt uit de evaluatie SUWI dat de bestuursorganen als SVB hetzelfde uitvoeringsdilemma kennen: stroomlijnen versus maatwerk. De uitvoering van de sociale zekerheid wordt steeds meer een kwestie van standaardprocessen. In de uitvoering zijn efficiency, rechtmatigheid en rechtsgelijkheid dominant geworden, terwijl daardoor minder ruimte is voor maatwerk waardoor de ‘responsiviteit van de uitvoering onder druk komt te staan.’⁶¹³

Derhalve zou het mogelijk zijn dat ondanks de vrijheid die er op papier is voor de medewerkers van de integraalwerkende service teams om inhoudelijk af te wijken van bijvoorbeeld de Beleidsregels, de SVB door de dominante sturing op productie voor juist deze medewerkers bijdraagt aan verlies van die vrijheid.

7.4.9 Hoe gaat de SVB om met Europeesrechtelijke aanspraken die niet afhankelijk zijn van besluiten en/of informatie van andere bestuursorganen?

Zoals eerder aan de orde kwam, wordt bij het vaststellen van het recht op kinderbijslag en het recht op kindgebonden budget zwaar geleund op informatie die is vastgelegd in een van de vele databases van de overheid. Het wordt moeilijker, zo niet onmogelijk, om geautomatiseerd besluiten te nemen als de relevante informatie niet is vastgelegd in een database of er aanspraken zijn op grond van Europees recht / jurisprudentie in plaats van een wettelijke bepaling.

⁶¹³ SUWI-evaluatie ‘Van beheersing naar veerkracht, Evaluatie en beleidsdoorlichting uitvoering sociale zekerheid, 2007-2014’, p. 37.

Het eerste doet zich voor bij EU-burgers die in Nederland wonen en een aanvraag kinderbijslag indienen. Het tweede doet zich voor in zogenaamde Zambrano-zaken.⁶¹⁴ Hieronder worden beide vormen van besluitvorming behandeld. Het doel hiervan is om te onderzoeken hoe de uitvoering omgaat met uitzonderlijke juridische en/of informatietechnische aanvragen.

Illustratie 1: EU-burgers die op het grondgebied van Nederland verblijven

EU-burgers kunnen op grond van verschillende regelingen rechtmatig verblijven in lidstaten van de EU. Dit rechtmatig verblijf wordt rechtstreeks ontleend aan de betreffende regelgeving en mag niet afhankelijk worden gesteld van de afgifte van een document. Zie hier het informatie-technische probleem; want dit kan betekenen dat iemand een beroep doet op kinderbijslag bij de SVB terwijl nog niet is vastgesteld of deze persoon rechtmatig verblijft in Nederland.

Om het nog gecompliceerder te maken; het is ook mogelijk dat iemand wel rechtmatig verblijft in Nederland tót het moment dat hij besluit een aanvraag om een uitkering in te dienen. Dit is het geval in de Participatiewet; het indienen van een aanvraag om bijstand is van invloed op de vraag of iemand rechtmatig verblijf heeft.⁶¹⁵ Meer informatie is beschikbaar in de Vreemdelingencirculaire 2000, B 10 2.3.

Al in 2007 construeerde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een verplichting tot ketensamenwerking in een dergelijke situatie. Het bestuursorgaan dat gevraagd wordt om een besluit te nemen over de aanvraag van een EU-burger op een Nederlandse voorziening, moet zelf en gezamenlijk met een ander bestuursorgaan onderzoek doen. De EU-burger mag dus niet doorverwezen worden naar een andere organisatie, in dit geval de IND.

Interessant is ook de wijze waarop men tot deze verplichting tot afstemming komt. Dit wordt namelijk opgehangen aan het beginsel van gemeenschapstrouw dat betekent dat autoriteiten van lidstaten met elkaar in overleg treden met het oog op een nuttige toepassing van het gemeenschapsrecht. Vervolgens maakt men de stap naar de situatie binnen hetzelfde land: ‘Dit geldt des te meer voor autoriteiten binnen een lidstaat.’⁶¹⁶

In een geschil over het recht op huursubsidie overwoog de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat het aan het bestuursorgaan (dat een beslissing nam op de aanvraag om huursubsidie) was om in overleg met de staatssecretaris van Justitie te onderzoeken of er een verblijfsrecht kan worden ontleend aan het gemeenschapsrecht. Het bestuursorgaan dat het besluit over de huursubsidie had genomen mocht niet volstaan ‘met het opvragen van de

⁶¹⁴ Beide situaties worden beschreven in de noot van P. Minderhoud bij CRvB, 20 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:57, USZ 2015/93.

⁶¹⁵ CRvB, 20 januari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:57 USZ 2015/93, met noot P. Minderhoud.

⁶¹⁶ Ro 2.4.3 in ABRvS, 14 november 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB7789, AB 2007, 396, met noot I. Sewandono.

verblijfstitelcode en het telefonisch bij de IND informeren of deze code correct is.’ De aanname zou bovendien moeten zijn dat men rechtmatig in Nederland verblijft tenzij dit anders blijkt. ‘Zo lang niet afdoende is onderzocht of appellant op grond van het gemeenschapsrecht al dan niet rechtmatig verblijf heeft, dient van rechtmatig verblijf te worden uitgegaan.’⁶¹⁷

In de uitvoering is het inmiddels zo geregeld dat als een EU-burger is ingeschreven in de BRP, hij een kind krijgt en voorkomt in de BAV, het proces op eenzelfde wijze plaats als in de situatie van een Nederlander wie in de BRP staat ingeschreven. Dit leidt dan niet (meer) tot uitval maar tot een toekenning van kinderbijslag en er wordt niet onderzocht of sprake is van rechtmatig verblijf zoals dat wel gebeurt met burgers met andere nationaliteiten. Eerst werd dus standaard uitgegaan van EU-burgers die geen rechtmatig verblijf hadden. Daarna is de standaard geworden dat EU-burgers die in de BRP ingeschreven staan, rechtmatig verblijven. Het werken met dergelijke aannames is karakteristiek voor een geautomatiseerde uitvoering.

Vervolgens zijn de anticumulatieregels uit de coördinatieverordening 883/2004 van toepassing en vindt er weer een handmatige behandeling plaats. Dit gaat via rekenbladen in Excel, ten tijde van het onderzoek recent aangepast vanwege een arrest van het Hof van Justitie van de EU (arrest Wiering).

Illustratie 2: Zambrano zaken

Geautomatiseerd nemen van een besluit lijkt onmogelijk als relevante informatie niet is vastgelegd in een database en er onverwacht aanspraken kunnen voortvloeien uit internationaal recht in plaats van een wettelijke bepaling. Daarom is het interessant om te onderzoeken hoe de SVB omgaat met zo’n situatie. Het meest geschikte voorbeeld daarvoor is de zogenaamde Ruiz Zambrano-zaak (en Dereci e.a.). Eerst wordt ingegaan op het Zambrano-arrest, dan op de wijze waarop dit in de Nederlandse rechtsorde betekenis heeft gekregen door het voeren van rechtszaken, om vervolgens te onderzoeken hoe de SVB inmiddels met dergelijke zaken omgaat.

Wat is het Zambrano-arrest (en Dereci e.a.)?

In het arrest Ruiz Zambrano heeft het Hof van Justitie van de EU bepaald dat iemand die niet de nationaliteit heeft van een lidstaat, wel in de EU verblijft en verantwoordelijk is voor de zorg van een kind dat wel een burger van de Unie is, in bepaalde gevallen een afgeleid verblijfsrecht heeft als bedoeld in artikel 20 en 21 VWEU.⁶¹⁸

Hoe moet de SVB ‘Zambrano’ toepassen bij een aanvraag om kinderbijslag door een derdelander?

Uit de uitspraken die in Nederland zijn gedaan, valt op te maken hoe het spel gespeeld is om tot

een toepassing van deze criteria in Nederland te komen. Het startte met een advocaat van een derdelander met een kind met de Nederlandse nationaliteit, welke een procedure voerde om voor zijn cliënte kinderbijslag toegekend te krijgen. Na de afwijzing gebaseerd op de bepalingen van de AKW, beslissing op bezwaar en uitspraak van de rechtbank dat het beroep van de burger ongegrond is, doet het Hof van Justitie van de EU uitspraak in een andere zaak, die van Ruiz Zambrano.

In de loop van de hoger beroepsprocedure beroept de advocaat zich op dit arrest. De SVB brengt hier o.a. tegenin dat de vraag of sprake is van een afgeleid verblijfsrecht, een inhoudelijke beoordeling vergt die zij niet bevoegd is te maken. De Centrale Raad van Beroep is het daar niet mee eens, verklaart het hoger beroep gegrond en vernietigt het bestreden besluit. De motivering van de uitspraak sluit aan bij de redenering die hiervoor aan de orde kwam (EU-burgers die op Nederlands grondgebied verblijven en die een verblijfsrecht ontleen aan het recht en niet aan beslissing van een bestuursorgaan): uit het beginsel van gemeenschapstrouw moet worden afgeleid dat organisaties binnen een lidstaat met elkaar in overleg treden met het oog op een nuttige toepassing van het Unierecht. De SVB moet aan de hand van de door de burger verstrekte informatie in overleg met de staatssecretaris ‘genoegzaam onderzoeken’ of er een verblijfsrecht is op grond van artikel 20 van het VWEU.⁶¹⁹

Van deze uitspraak gaan beide partijen in cassatie bij de Hoge Raad. Na een conclusie van de AG hakt de Hoge Raad de knoop door.⁶²⁰ De Hoge Raad steunt het oordeel van de Centrale Raad van Beroep dat voor het bestaan van een dergelijk verblijfsrecht geen beslissing tot het verlenen van een verblijfsvergunning van de IND is vereist, noch de afgifte door de IND van een document.

De Hoge Raad verbindt artikel 20 VWEU aan de Vreemdelingenwet om zo tot de redenering te komen dat als er sprake is van recht om in Nederland te verblijven op grond van artikel 20 VWEU, de burger geacht wordt rechtmatig te verblijven in de zin van artikel 8 aanhef en onder e, van de Vw 2000 zodat hij niet kan worden uitgesloten van de kring der verzekerden (koppelingsbeginsel).

Aan de hand van deze uitkomst is het werkproces binnen de SVB aan de nieuwe juridische situatie aangepast. Anders dan bij de eerste groep (EU-burgers die verblijven in Nederland) is het rechtmatig verblijf hier niet de regel, maar de uitzondering.⁶²¹ Duidelijk is dat dit een handmatig en sterk op een individuele zaak gerichte afhandeling is die niet geautomatiseerd wordt gedaan.

⁶¹⁷ Ro. 2.4.4 in ABRvS 14 november 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB7789 AB 2007, 396, met noot I. Sewandono.

⁶¹⁸ Hof van Justitie EU, 8 maart 2011, Ruiz Zambrano, C-34/09, NJ 2011/488 en RSV 2012/240 en P. Minderhoud in annotatie bij CRvB, 20 januari 2015, LJN ECLI:NL:CRVB:2015:5, USZ 2015/93.

⁶¹⁹ CRvB, 17 december 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BY5173, AB 2013, 257 met noot I. Sewandono.

⁶²⁰ A-G Wattel, 27 augustus 2013, ECLI:NL:PHR:2013:829 en HR, 14 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:277, JV 2014/113, met noot P. Minderhoud.

⁶²¹ P. Minderhoud in annotatie bij CRvB, 20 januari 2015, LJN ECLI:NL:CRVB:2015:57, USZ 2015/93.

Nu de hoogste rechter een oordeel heeft gegeven; hoe ziet het interne werkproces eruit bij een mogelijk 'Zambrano' geval?

Ter beantwoording van deze vraag is er een interview afgenomen met een juridisch medewerker van de SVB die namens de SVB optreedt als gemachtigde in (hoger) beroep. Hieruit blijkt dat de burger in zijn aanvraag of in bezwaar kan aangeven dat hij onder het arrest Ruiz Zambrano valt. De SVB toetst dit niet ambtshalve. Vervolgens toetst een bezwaarmedewerker of er sprake is van een mogelijke Zambrano-situatie.

Daarvoor hanteert de SVB de volgende voorwaarden:

- Het gaat om een aanvrager welke een onderdaan is van een derde land (niet zijnde EU) en géén verblijfstitel tot rechtmatig verblijf heeft in Nederland; en
- Aanvrager doet een beroep op het arrest Zambrano; en
- Het minderjarig kind van de aanvrager heeft de Nederlandse nationaliteit; en
- Op basis van de normale instructie zou er op grond van de koppelingwet geen recht op kinderbijslag zijn.

Als aan deze voorwaarden is voldaan, dan neemt de eerder genoemde bezwaarmedewerker contact op met daarvoor aangewezen juridisch medewerkers van de Directie Juridische Zaken/ Beroep & Ondersteuning. Het is aan deze medewerker om contact op te nemen met de IND voor verder advies in of de primaire of de bezwaarzaak. Vervolgens is de bedoeling dat IND met een rapport/advies komt op basis van Vreemdelingencirculaire B7, 3.9 'Gezinshereniging van verzorgende ouder met Nederlands minderjarig kind.'

Ook wordt door de SVB verwezen naar een uitspraak van de rechtbank Amsterdam (10 april 2015, AMS 14/7657, niet gepubliceerd) waaruit blijkt dat de SVB in zaken waarin advies aan de IND is gevraagd, niet geheel blind mag varen op dit advies. Volgens de rechtbank Amsterdam is de SVB aan de vergewisplicht van artikel 3:9 Awb gehouden zodat deze zelf in een voorkomend geval nader onderzoek moet verrichten.

Inmiddels wordt er nauw samengewerkt met de IND en geeft de SVB op deze wijze uitvoering aan de oordelen van de Hoge Raad en de Centrale Raad van Beroep.

7.4.9.1 Tussenconclusie niet-gladde gevallen

De SVB kiest (ook) in de werkprocessen van de niet gladde gevallen voor het afleiden van gegevens of voorwaarden uit informatie die ergens is vastgelegd. Het verschil is wel dat deze gegevens niet altijd beschikbaar zijn voor de SVB. De gegevens die dat wel zijn, kunnen, voorafgaand aan het besluit, door de burger betwist worden. Als er geen informatie is vastgelegd in een systeem, is de

vraag hoe er desondanks een zekere massa van besluiten genomen kan worden.

Uit de beide voorbeelden blijkt dat dit juridisch gestuurd is; als de rechter zegt dat EU-rechtmatig verblijf moet worden aangenomen dan is dit voor de uitvoering het signaal om te automatiseren. Er vinden ook controles plaats op 'rechtmatig handelen'. Bij een streefwaarde van 99% rechtmatigheid, scoort de SVB 99,9%.⁶²²

Als de rechter uitzonderingen benoemt, dan vertrouwt de SVB op een echte individuele behandeling door medewerkers van de integrale serviceteams. Dit kan al in de fase voorafgaand aan het primaire besluit, mits de burger in de aanvraag meldt een beroep te doen op 'Zambrano'.

Vooraf niet-gladde gevallen met internationale aspecten lijken zich niet te lenen voor volledige automatisering. Er vindt nu een combinatie plaats van menselijk handelen en uitzoekwerk, en het gebruiken van rekenbladen voor het rekenwerk. De resultaten daarvan worden in de beschikking verwerkt.

7.4.10 Ketenaspect van het besluit op de aanvraag kinderbijslag

Hiervoor bleek hoe de aanvraag kinderbijslag wordt voorbereid ('bevorderd') door gebruik te maken van de keten 'Aangifte bij burgerlijke stand-BRP-SVB.'

Maar op zijn beurt heeft het besluit op de aanvraag kinderbijslag ook een ketenaspect: de kinderbijslag kan immers worden aangevuld met het kindgebonden budget. Deze wordt toegekend door een ander bestuursorgaan, te weten Belastingdienst/Toeslagen.

In artikel 2, eerste lid van de Wet op het kindgebonden budget, staat hoe beiden aan elkaar in juridische zin verbonden zijn:

'Aanspraak op een kindgebonden budget heeft de ouder voor een kind voor wie aan die ouder op grond van artikel 18 van de Algemene Kinderbijslagwet kinderbijslag wordt betaald of zou worden betaald indien artikel 7, tweede lid van die wet niet van toepassing zou zijn, [...]'

In de woorden van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ligt aan het wettelijke systeem de gedachte van de wetgever ten grondslag dat de Belastingdienst/Toeslagen bij de uitvoering van de Wkb aansluit bij de gegevens die de SVB registreert bij de vaststelling van het recht op kinderbijslag. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak heeft de wetgever daarmee

⁶²² SUWI-evaluatie 'Van beheersing naar veerkracht: Evaluatie en beleidsdoorlichting uitvoering sociale zekerheid (Suwi) 2007-2014'. p. 63.

beoogd de werklast van de Belastingdienst/Toeslagen zoveel mogelijk te beperken. De SVB wordt verantwoordelijk gehouden voor de juistheid van de geregistreerde gegevens en is 'het loket om mutaties door te geven.'⁶²³

Zoals al blijkt uit bovenstaande verwijzing naar de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State in plaats van de Centrale Raad van Beroep of de Hoge Raad, is er sprake van twee verschillende routes voor de rechtsbescherming. Voor dit onderzoek is het niet nodig diepgaand op verschillen en overeenkomsten in te gaan. Als belangrijkste overeenkomst is te noemen dat zowel besluiten over het kindgebonden budget als over de kinderbijslag onder het algemene bestuursrecht vallen en dat er dus (anders dan in het fiscaal recht) een open stelsel voor rechtsbescherming is.

Verder is belangrijk te weten dat voor het kindgebonden budget de Wet kindgebonden budget de materiële regels geeft en de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) de meer procedurele regels. Deze regels kunnen overigens weer als aanvulling of invulling van de Awb beschouwd worden. De hoogste rechter is de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State. Dit lijkt verklaard te kunnen worden omdat destijds de huursubsidie onder de competentie viel van de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State en voor de omzetting van huursubsidie in huurtoeslag, aangesloten werd bij deze rechtsgang.

Er kunnen drie kwetsbaarheden onderscheiden worden voor de keten kinderbijslag-kindgebonden budget:

- verschillende juridische definitie
- technische problemen
- veel schakels

7.4.10.1 Verschillende juridische definitie

Zoals hiervoor bleek is er een sterke verwantschap tussen het recht op kinderbijslag en het kindgebonden budget. Het kindgebonden budget is immers een aanvulling van de kinderbijslag. Maar er is een opvallend verschil.

Dit heeft te maken met de situatie die ontstaat na een scheiding. Na scheiding moet aan de hand van feitelijke situatie bepaald worden wie recht heeft op kinderbijslag. Dit kan op grond van de wettelijke bepalingen een ouder zijn of beide ouders.⁶²⁴ Los van deze juridische kant, is er de uitvoerende kant: de SVB kan op verzoek aan beide ouders een deel van de kinderbijslag uitbetalen ook al heeft een van beide recht op kinderbijslag.

⁶²³ ABRvS, 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1643.

⁶²⁴ Artikel 18, vierde en zesde lid AKW en artikel 10 Besluit uitvoering kinderbijslag.

Echter, op grond van artikel 2, negende lid van de Wet op het kindgebonden budget heeft maar een van die ouders recht op kindgebonden budget. Namelijk, die ouder wiens recht op kinderbijslag wordt uitbetaald.

Omdat het bij kindgebonden budget gaat om een inkomensafhankelijke uitkering ontstaat vervolgens de wonderlijke situatie dat het voor de kinderbijslag bij co-ouderschap na de scheiding niet uitmaakt wie de kinderbijslag aanvraagt, terwijl dit verderop in de keten heel belangrijk is. Want mensen onder een bepaalde inkomensgrens krijgen alleen kindgebonden budget als zij degene zijn geweest die de kinderbijslag hebben aangevraagd en (gedeeltelijk) uitbetaald krijgen.⁶²⁵ Wettelijk gezien zou de tamelijk triviale keuze van ouder A en ouder B om A de aanvraag om kinderbijslag te laten indienen, er dus toe leiden dat als B een aanvraag kindgebonden budget doet deze wordt afgewezen.⁶²⁶

Dat moet de aanvrager tijdig weten. Soms komen mensen daar pas achter na de scheiding en de administratieve afhandeling daarvan. Zo is het bijvoorbeeld om beschreven in het rapport van de Nationale ombudsman naar aanleiding van een klacht hierover die was ingediend over de SVB. De SVB stelde zich op het standpunt dat dit geen verantwoordelijkheid van de SVB betrof, het ging immers om de uitvoering van de wet op het kindgebonden budget welke door Belastingdienst/Toeslagen wordt uitgevoerd. Wel geeft de SVB aan dat de aanvraagformulieren inmiddels zijn aangepast na signalen van klanten. De klager stelt dat zij hierdoor vier jaar kindgebonden budget is misgelopen. Volgens de Nationale ombudsman is de gedraging van de SVB onbehoorlijk. Vanwege de nauwe relatie tussen deze regeling en het recht op kinderbijslag en gezien het feit dat de SVB ook een actieve rol vervult in de aanvraag van het kindgebonden budget, had SVB burgers actief moeten informeren.⁶²⁷

Interessant is bovendien dat uit het feitenrelaas blijkt dat in verband met een bezwaar tegen een besluit van Belastingdienst/Toeslagen, contact was opgenomen met de SVB. Dit bevestigt het beeld dat uit de werkinstructies naar voren komt.

7.4.10.2 Technische problemen

Uit de interne werkinstructies is af te leiden hoe de SVB met Belastingdienst/Toeslagen samenwerkt in geval van bezwaar ingediend bij Belastingdienst/Toeslagen.

⁶²⁵ Hetzelfde probleem is aan de orde bij het bepalen van het recht op aftrek levensonderhoud kinderen. Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam, 30 maart 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1498. In deze zaak was ook niet voldoende dat de co-ouders elk een zoon van de tweeling op zijn en haar adres in de BRP hadden ingeschreven.

⁶²⁶ ABRvS, 18 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1862.

⁶²⁷ Rapport Nationale ombudsman over keten kinderbijslag-kindgebonden budget 2015. No 2015/021

‘Bezwaar tegen beslissingen over het kindgebonden budget

[...] Om het bezwaar goed af te kunnen handelen, heeft de Belastingdienst/Toeslagen informatie van de SVB nodig. Om dit te regelen is de volgende procedure met de Belastingdienst/Toeslagen afgesproken:

- Belastingdienst/Toeslagen benadert telefonisch de desbetreffende KGB628-contactpersoon;
- De KGB-contactpersoon kijkt in het systeem of er een technisch probleem is (berichten die in de pijplijn zijn blijven hangen). Een deel van de bezwaarzaken zal hierdoor al kunnen worden opgelost;
- Als er geen registratieverschil is tussen het AKW-systeem en het toeslagen-systeem en het dus gaat om een inhoudelijk bezwaar, dan stuurt de KGB-contactpersoon de stukken die hebben geleid tot afwijzing van de kinderbijslag per post naar de Belastingdienst/Toeslagen;
- Is er advies van een bezwaarmedewerker gewenst, dan neemt deze bezwaarmedewerker op verzoek van de KGB-contactpersoon zo snel mogelijk telefonisch contact op met de medewerker van de Belastingdienst/Toeslagen;
- De bezwaarmedewerker handelt schriftelijke vragen van de Belastingdienst/Toeslagen binnen twee weken na ontvangst schriftelijk per post af. Bij deze reactie stuurt de bezwaarmedewerker de stukken die van toepassing zijn mee;
- De Belastingdienst/Toeslagen handelt het bezwaar verder af door de klant een beslissing op bezwaar (BOB) te geven.’

Bovenstaande tekst uit de werkinstructies is in z’n geheel overgenomen omdat deze niet alleen iets zegt over beoogde samenwerking bij bezwaren die zijn ingediend over het kindgebonden budget, maar ook een kijkje biedt in de ‘bureaucratische kortsluitingen’ die zich kunnen voordoen bij ketenbesluiten: berichten kunnen in de pijplijn blijven hangen en er kan een registratieverschil bestaan in de gegevens die worden gebruikt door de ketenpartijen.

In een andere werkinstructie is nog zoiets aangetroffen: de situatie waarin er in de keten SVB – Belastingdienst/Toeslagen, een ‘freeze’ is bij Belastingdienst/Toeslagen. Uit de werkinstructies blijkt dat de berichtenstroom van de SVB met nieuwe potentiële gerechtigden kindgebonden budget aan Belastingdienst/Toeslagen soms te maken krijgt met oponthoud. Als Belastingdienst/Toeslagen de ‘productie’ stopt dan noemt men dit een ‘freeze’ en kan de SVB geen nieuwe berichten verzenden. Interessant is ook dat de werkinstructies aangegeven dat bepaalde werkwijzen bij de SVB tot ‘uitval’ in de systemen van Belastingdienst/Toeslagen leiden. Vervolgens wordt dan uitgelegd hoe dat probleem versterkt wordt in geval van een ‘freeze’ bij Belastingdienst/Toeslagen.⁶²⁹

⁶²⁸ Een KGB-contactpersoon klinkt onheilspellender dan het hier is bedoeld; een medewerker bij de SVB die voor Belastingdienst/Toeslagen contactpersoon is voor het kindgebonden budget.

⁶²⁹ Paradoxs, aandachtspunten bij volgtijdelijke berichten.

Dit laat zien dat een keten soms onbedoelde en ongewenste effecten heeft op informatiesystemen en dus ook de uitvoering, van de ketenpartners. Het laat ook zien dat de SVB beoogt rekening te houden met deze ketenproblematiek en de uitvoeringsvraagstukken die spelen bij de andere partij in de keten.

7.4.10.3 Veel schakels

In het beleidsstukken van de overheid wordt consequent verwezen naar de voordelen die er zijn van meervoudig gebruik van dezelfde gegevens. Het stellen van voorwaarden aan aanspraken is ook gebruikelijk. Worden beide gedachten bij elkaar opgeteld dan leidt dit tot de situatie dat aanspraken afhankelijk worden gesteld van een gegeven dat ergens is vastgelegd. Zoals al eerder is gesteld is de Koppelingswet daar een goed voorbeeld van; een aanspraak op een voorziening hangt direct samen met de verblijfstitel. Een titel zonder aanspraken leidt bij aanvragen bij afzonderlijke bestuursorganen tot afzonderlijke besluiten. Kenmerk van deze zaken is dat het koppelingsbeginsel wel aanvaard is door de bestuursrechters als gerechtvaardigd instrument voor de overheid, maar ook is uitgesproken dat in sommige gevallen toepassing van de wet kan leiden tot strijd met bijvoorbeeld artikel 8 en 14 EVRM.⁶³⁰

In het geval van het kindgebonden budget is de uitvoering volledig geënt op het ontvangen van kinderbijslag als voorwaarde. Loopt iemand bij de SVB tegen het koppelingsbeginsel aan, dan dus ook bij het kindgebonden budget. Interessant is dan ook dat juist in deze keten (AKW-Kindgebonden budget) de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft gewezen op het cumulatieve effect dat ontstaat bij ketenbesluitvorming: als het Koppelingsbeginsel voor de kinderbijslag een weigering tot gevolg heeft en vervolgens deze weigering leidt tot de weigering van de aanvulling op de kinderbijslag: ‘Gezien het inkomensafhankelijke karakter van het kindgebonden budget en het cumulatieve effect van weigering van beide voorzieningen, dient de Belastingdienst een gemotiveerd beroep op zeer bijzondere omstandigheden zelfstandig te beoordelen.’⁶³¹

En voor deze uitspraak waarin het cumulatieve effect expliciet is gemaakt, oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State al dat het opvolgend besluit (de weigering om kindgebonden budget te verlenen omdat er ook geen kinderbijslag werd verleend vanwege de Koppelingswet) op grond van bijzondere omstandigheden strijd kan opleveren met artikelen 8 en 14 EVRM zodat die bepalingen buiten toepassing zouden moeten worden gelaten door

⁶³⁰ Vooral bij de toeslagen die worden verleend door Belastingdienst/Toeslagen. Zie ook ABRvS, 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:378, JV 2014/393, met noot P.E. Minderhoud. Niet voor kinderbijslag, zie HR 23 november 2012, LJN BW7740, JV 2013/115, met noot P.E. Minderhoud.

⁶³¹ ABRvS, 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1256, AB 2013/125 met noot A.E.M. Leijten.

Belastingdienst/Toeslagen. Voor het kindgebonden budget moet Belastingdienst/Toeslagen 'los van het oordeel van de SVB over het recht van appellante op kinderbijslag' 'zelfstandig onderzoeken of sprake is van omstandigheden die zo zeer bijzonder zijn dat zij in dit concrete geval, na afweging van de betrokken belangen, ertoe dienen te leiden dat art. 2, lid 1 van de Wkb buiten toepassing dient te worden gelaten'.⁶³²

Tot slot is de vraag voor de keten in het licht van Zambrano interessant; welke gevolgen zijn er voor de ketenpartner Belastingdienst/Toeslagen? Hoe moet Belastingdienst/Toeslagen 'Zambrano' toepassen bij een aanvraag om kindgebonden budget? Voor dit onderzoek is interessant hoe het ketenkarakter tot uitdrukking komt in een mogelijke Zambranozaak; moet het bestuursorgaan dat het opvolgende besluit neemt dan (ook) een eigen beoordeling geven over het verblijfsrecht?

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State laat ook hier niet toe dat het bestuursorgaan geen verantwoordelijkheid neemt. De Belastingdienst/Toeslagen heeft een eigen verantwoordelijkheid om het rechtstreeks werkende Unierecht toe te passen en moet daarom onderzoek verrichten.⁶³³

Maar het is niet zo dat beide bestuursorganen een beoordeling moeten maken, zoals eerder wel bleek bij een beroep op het verdragsrecht. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State moet Belastingdienst/Toeslagen de kwestie voorleggen aan de SVB en zal SVB in overleg met de Immigratie- en Naturalisatiedienst moeten onderzoeken of de burger een verblijfsrecht als hier bedoeld heeft.

Vervolgens kan Belastingdienst/Toeslagen afgaan op deze nieuwe gegevens van de SVB en bij de besluitvorming over de aanvraag om het kindgebonden budget hierop aansluiten.⁶³⁴

7.4.11 Tussenconclusie keten

Het ketenaspect van het verlenen van kinderbijslag heeft in ieder geval tot gevolg gehad dat door verschillende juridische begrippen, technische problemen en de veelheid aan schakels er wordt samengewerkt door de SVB met Belastingdienst/Toeslagen. Deze samenwerking gaat nadrukkelijk verder dan het verzenden (of ontvangen) van een bericht. Zowel de verantwoordelijk om burgers goed te informeren ook al valt een besluit niet onder de competentie van de SVB, als de verantwoordelijkheid om samen te werken met andere bestuursorganen, zijn extern 'opgelegd'. Namelijk door de Nationale ombudsman en de bestuursrechter.

⁶³² ABRvS, 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4446 (ik trad op als gemachtigde in deze zaak). Zie ook ABRvS, 17 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1865, JV 2015, 238 met noot P.E. Minderhoud.

⁶³³ ABRvS, 6 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1846, BA 2013/281.

⁶³⁴ ABRvS, 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1643.





HOOFDSTUK 8

Verslag onderzoek geautomatiseerde
ketenbesluiten over een financieel
belang in de praktijk: belastingsector

8.1 Inleiding case Vaststellen van het verzamelinkomen of belastbaar loon

Deze case gaat over het vaststellen van het verzamelinkomen of het belastbaar loon door de inspecteur. De volgende kenmerken zijn daarvoor belangrijk:

1. Hoe hoog het inkomen is, wordt onder andere bepaald aan de hand van gegevens van andere partijen zoals werkgevers
2. Hiervoor wordt gebruik gemaakt van de 'loonaangifteketen'. Deze keten is een samenwerking tussen het UWV en de Belastingdienst.
3. Het inkomen wordt als grondslag gebruikt voor het vaststellen van hetzij het verzamelinkomen als bedoeld in de Wet op de inkomstenbelasting, hetzij het belastbaar loon als bedoeld in de Wet op de loonbelasting.
4. Het inkomen zoals dat is vastgesteld wordt vervolgens als authentiek gegeven opgenomen in de Basisregistratie inkomen zodat andere bestuursorganen daar verplicht gebruik van moeten maken.

8.2 De systematiek van het nemen van besluiten in het belastingrecht

Het belastingrecht⁶³⁵ is te beschouwen als een bijzonder deelgebied dat ten volle deel uitmaakt van het algemeen bestuursrecht.⁶³⁶ De eerlijkheid gebiedt overigens te zeggen dat de verhouding tussen beide gebieden niet door alle beoefenaren van het belastingrecht en het bestuursrecht hetzelfde wordt ervaren. Belastingrechtjuristen duiden het algemeen bestuursrecht doorgaans aan met termen als 'overig bestuursrecht'.⁶³⁷

Gezien het onderwerp van deze case beperkt dit onderzoek zich tot de landelijke vorm van belastingheffen, ook wel rijksbelastingen genoemd.

Het belastingrecht maakt deel uit van het bestuursrecht en de Awb is van toepassing. De Algemene wet inzake rijksbelastingen (AWR) is ook van toepassing maar biedt een andere invalshoek en een systematiek die afwijkt van de Awb. De rechtsbeschermingsgedachte van de Awb is 'slechts met mondjasmaat terug te vinden' in de AWR en de AWR heeft voor hoofdstuk 4 van de Awb

⁶³⁵ Hierna zal uitsluitend geschreven worden over fiscaal recht of belastingrecht. Het door fiscalisten gebezigde 'infiscalibus' zal niet gebruikt worden.

⁶³⁶ Happé e.a. 2013, p. 4.

⁶³⁷ Gribnau 2001, p. 10. Redactie Vakstudienieuws, V-N 2015/50.27 en Koopman 2009, p.226.

'zeker niet als voorbeeld voor de Awb gediend'.⁶³⁸ Ook passen de fiscale kernbegrippen niet of nauwelijks op de Awb-begrippen.

Vandaar dat eerst een inzicht moet worden geboden in de fiscale kernbegrippen. Dit gebeurt door het belastingrecht te bekijken door een algemeen bestuursrechtelijke bril. Dit betekent dat er op andere zaken de nadruk wordt gelegd dan voor een belastingrechtjurist logisch zal lijken.

8.2.1 Kennismaking met enkele verschillen van het belastingrecht ten opzichte van het algemeen bestuursrecht

Kenmerkend voor het belastingrecht is het beperkt belanghebbendebegrip⁶³⁹ en het gesloten stelsel van rechtsbeschermingsmiddelen.⁶⁴⁰

Anders dan in de Awb, bepaalt de AWR wie in bezwaar en beroep kan tegen welke beschikking op het terrein van het belastingrecht.⁶⁴¹ Als sprake is van zo'n beschikking, geeft de wetgever dat aan door te spreken van een 'voor bezwaar vatbare beschikking'. Dit gesloten stelsel van rechtsbescherming, door Feteris de grootste afwijking tussen de fiscale wetgeving en de Awb genoemd, is binnen de belastingwetenschap overigens niet populair. Er wordt al tijden gepleit voor het opheffen daarvan.⁶⁴²

Vanuit de belastingdienst wordt deze gedachte niet aangehangen en bepleit men zelfs een tegenovergestelde richting. In een door de staatssecretaris van Financiën aan de Tweede Kamer ingediende rapportage) valt te lezen dat het 'huidige formeel-juridische keurslijf ter discussie moet worden gesteld'. In zijn huidige vorm leidt de rechtsbescherming volgens hem tot 'bureaucratie' en 'nodeloze (herhaal) contacten tussen belastingplichtige en de Belastingdienst'.⁶⁴³ De wens tot 'dejuridisering' lijkt vanuit dit perspectief vooral ingegeven door de eigen uitvoeringsproblemen.

Een volgend verschil is dat men in het belastingrecht gewoon is om de term 'ambtshalve' op een iets andere manier te gebruiken dan in het algemeen bestuursrecht. Het startpunt lijkt gelijk, ook vanuit de bestuursrechtelijke traditie kan gezegd worden dat alle belastingbesluiten ambtshalve geschieden.⁶⁴⁴ Maar vervolgens wordt de term 'ambtshalve' in het belastingrecht ook gebruikt om aan te geven dat de inspecteur een aanslag kan opleggen zonder dat er aangifte is gedaan

⁶³⁸ Happé e.a. 2013, p. 2 en 3.

⁶³⁹ Happé e.a. 2013, p. 29.

⁶⁴⁰ Happé e.a. 2013, p. 65.

⁶⁴¹ Artikel 26 AWR.

⁶⁴² Feteris 2010, p. 364.

⁶⁴³ 15^e halfjaarsrapportage Belastingdienst, p.5, bijlage bij Kamerstukken II, 2014/15, 31066, nr. 233.

⁶⁴⁴ Happé e.a. 2013, p.77.

terwijl dat wel verplicht was (artikel 11, tweede lid, van de AWR). Hij legt dan ambtshalve een aanslag op. De term ‘ambtshalve’ wordt ook gebruikt in de situatie dat de inspecteur tot verlaging van een aanslag overgaat (de ambtshalve vermindering). Dit kan zelfs op verzoek van de belastingplichtige. In de literatuur wordt niet uitgesloten dat het hier gaat om een aanvraag tot het nemen van een beschikking in de zin van de Awb⁶⁴⁵, wat de verwarring in het licht van de term ‘ambtshalve’ compleet maakt. In dat geval ontstaat immers de voor bestuursrechtjuristen vreemde situatie dat iemand een aanvraag indient voor het nemen van een ambtshalve besluit.

Bezien vanuit het algemeen bestuursrecht zijn nog enkele andere verschillen van het belastingrecht belangrijk.

Bij een besluit tot het heffen van een belasting zijn doorgaans twee bestuursorganen betrokken: de inspecteur en de ontvanger. Simpel gezegd stelt de inspecteur de belastingschuld vast en is de ontvanger verantwoordelijk voor het innen daarvan. De belastingaanslag vormt de weergave van deze twee verschillende taken. Daarmee is de aanslag een ‘hybride figuur’.⁶⁴⁶ Bovendien gelden voor de rechtsbescherming tegen de invordering nu nog aparte regels⁶⁴⁷ en is er een vorm van rechtsbescherming bij uitstel en kwijtschelding van belastingen via administratief beroep bij de algemeen directeur Belastingen.

De terminologie is anders dan in het algemeen bestuursrecht, zo wordt een aanslag waartegen bezwaar wordt gemaakt de ‘primitieve aanslag’ genoemd en de beslissing op bezwaar noemt men de uitspraak op bezwaar.⁶⁴⁸

Op het gebied van rechtsbescherming geldt dat de belastingplichtige na een uitspraak op bezwaar, beroep kan indienen bij de competente rechtbank. Dit zijn er in totaal vijf.⁶⁴⁹ Daartegen kan hoger beroep ingesteld worden bij de gerechtshoven en tegen een uitspraak in hoger beroep kan cassatie worden ingesteld bij de belastingkamer van de Hoge Raad. Sinds 1 januari 2016 kunnen de rechtbanken en gerechtshoven in belastingzaken (ook) prejudiciële vragen voorleggen aan de Hoge Raad (artikel 27ga AWR).⁶⁵⁰

De uitvoering van belastingwetten kan niet bestudeerd worden zonder de karakteristieken van het heffen van belastingen goed te begrijpen. Vooral als men vertrekt vanuit de rechtsbeschermingsgedachte van de Awb en de individuele geschillenbeslechting, zijn er wat verschillen te overbruggen.

⁶⁴⁵ De Blieck e.a. 2009, p. 305.

⁶⁴⁶ Happé e.a. 2013, p. 71.

⁶⁴⁷ dit wordt gestroomlijnd als de Fiscale vereenvoudigingswet 2017, Stb. 2016/546 inwerking treedt. (rechtsbescherming voortaan via belastingrechter, hoven en Hoge Raad Kamerstukken II 2016/17, 34554, nr. 3, p. 2-3).

⁶⁴⁸ Pechler 2009, p. 118.

⁶⁴⁹ Althans als het rijksbelastingen betreft, Pechler 2009, p. 130.

⁶⁵⁰ Niessen 2016.

De Awb immers gaat volgens de commissie van de Vereniging voor Belastingwetenschap niet uit van ‘typische fiscale ambtshalve, belastende en gebonden beschikkingen’. De commissie vond dat de Awb de massaliteit negeerde en rekende voor dat het belastingrecht zo’n 60 miljoen heffings- en andere beslissingsmomenten per jaar kent.⁶⁵¹

Twee decennia later komen deze typische uitvoeringskenmerken nog steeds ten tonele als de belastingdienst of de staatssecretaris van Financiën de bijzondere positie van de belastingdienst wil benadrukken.⁶⁵² Er worden dan vrijstellingen van wettelijke verplichtingen verleend die wel gelden voor alle andere bestuursorganen in Nederland. In dat verband constateerde Verheij dan ook dat ‘het fiscaal separatisme’ weer de kop opsteekt.⁶⁵³

Het andere punt dat werd aangevoerd tegen de Awb was dat het belastingrecht in tegenstelling tot het bestuursrecht vooral gebonden beschikkingen kent. Volgens Verburg berust een dergelijke stelling op een misverstand, althans zeker voor wat betreft de zaken die aan de rechter worden voorgelegd. Het merendeel (naar schatting 80%) van de oordelen van de algemene bestuursrechter gaat volgens hem over ‘gebonden bevoegdheden’.⁶⁵⁴

Gebonden beschikkingen en autonomie in de uitvoering?

In het belastingrecht is de wet van groot belang omdat het gaat om inbreuken op en beperkingen van de vrijheid en eigendom van de burger die alleen plaats kunnen vinden bij of krachtens de wet.⁶⁵⁵ In artikel 104 van de Grondwet is dit fiscale legaliteitsbeginsel verankerd. Toch betekent dit niet dat belastingplichtigen eenvoudig uit de wet kunnen afleiden hoeveel belasting zij in een jaar verschuldigd zijn.

Want hoewel de belastingschuld rechtstreeks uit de wet voortvloeit, is de aanslag (bij een aanslagbelasting) in een individueel geval ‘wettelijk voorgeschreven’ met het oog op rechtszekerheid van de belastingplichtige.⁶⁵⁶ De belastingschuld vloeit voort uit de wet, maar hoeft past te worden voldaan nadat de aanslag is opgelegd. Volgens Feteris is het vaststellen van de relevante feiten en het toepassen van belastingrecht geen mechanische en voor iedereen voorspelbare bezigheid.⁶⁵⁷

Gribnau koppelt deze opvatting aan de constatering dat in het belastingrecht weliswaar nauwelijks beleidsvrijheid is, maar dat het belastingrecht wel vaak een beoordelingsruimte kent die door de belastingdienst ‘beleidsmatig’ moet worden ingevuld.⁶⁵⁸

⁶⁵¹ Röben 1991.

⁶⁵² Verheij 2013.

⁶⁵³ Verheij 2013.

⁶⁵⁴ Verburg 2010.

⁶⁵⁵ Gribnau 2015, p. 58 en 59.

⁶⁵⁶ Feteris 2010, p. 372.

⁶⁵⁷ Feteris 2010, p. 372.

⁶⁵⁸ Gribnau 2015, p. 62 en 63.

Dit leidt tot een zekere spanning; enerzijds beschrijft de literatuur dat het heffen van belastingen uit de wet volgt (legaliteitsbeginsel) en dat de aanslag een gebonden beschikking is, anderzijds is men van mening dat de grondslagen voor de beschikking onderdeel zijn van de beoordelingsruimte van de inspecteur. Deze grondslagen zijn bovendien vaak niet objectief vast te stellen, de waarde moet geschat of getaxeerd worden. Op die manier leidt het taxeren naar het heffen van belastingen, to tax.

Mogelijk heeft dit fenomeen geleid tot een zekere mate van autonome wijze van uitvoering van het belastingrecht. Maar ook de organisatievorm van deconcentratie speelt hier een rol. De figuur van deconcentratie betekent hier dat de inspecteur het bestuursorgaan is dat een aanslag mag opleggen terwijl hij in hiërarchie onder het gezag van de minister van Financiën opereert. Meer hierover komt hierna. Belangrijk voor nu is dat De Bleeck e.a. een ‘vrij grote autonomie’ constateren in vergelijking tot ambtenaren van andere bestuursorganen.⁶⁵⁹

Bovendien spreekt de AWR over bevoegdheden (tot het opleggen van een aanslag of navordering). Dit zou een keuze veronderstellen, maar dat lijkt niet de bedoeling. Het is dan beter om te denken in de terminologie van ‘gebonden bevoegdheid’, waarbij het woord bevoegdheid moet worden opgevat als competentie (en tegengesteld aan onbevoegd).⁶⁶⁰

De overheersende gedachte in het belastingrecht lijkt te zijn dat wettelijke regels nu eenmaal een interpretatie nodig hebben en dat er sprake is van beoordelingsruimte waarvan de invulling door de rechter volledig getoetst mag worden.⁶⁶¹

In het belastingrecht heeft men het graag over het ‘freies Ermessen’ als argument om aan te nemen dat de uitvoering ruimte heeft om keuzes te maken. Bezien vanuit het fiscale legaliteitsbeginsel is dit wat vreemd omdat het gaat om gebonden beschikkingen. Het begrip ‘freies Ermessen’ wordt bovendien voor meerdere zaken gebruikt, ook in situaties die vanuit het algemeen bestuursrecht niet herkend worden als situaties waarin sprake is van ‘freies Ermessen’.

Dit is niet altijd zo geweest. Zo refereert Scheltens in 1973 aan Adriani en zijn standaardwerk uit de jaren 1948-1950 waaruit hij de zin citeert dat ‘freies Ermessen’ in het publiekrecht een belangrijke rol speelt, maar niet in het belastingrecht ‘omdat men daar een wettelijk volledig gebonden administratie heeft’.⁶⁶²

⁶⁵⁹ De Bleeck e.a. 2009, p. 230. Staatssecretaris Wiebes zei op 5 oktober 2016 in een debat met de Tweede Kamer over de vertrekregeling van medewerkers en daarbij behorende fiscale consequenties: ‘De doorgesloten autonomie blijkt zeer hardnekkig’. <https://fd.nl/economie-politiek/1170242/naheffing-voor-vut-regeling-belastingdienst-kan-200-mln-worden>.

⁶⁶⁰ vanWijk/Konijnenbelt & Van Male 2011, p. 112.

⁶⁶¹ Gribnau 2005, p. 107.

⁶⁶² Scheltens 1973, p. 65 en 66.

Dit komt overeen met de denkrichting van het algemeen bestuursrecht. ‘Freies Ermessen’ is vergelijkbaar met ‘discretionaire bevoegdheden’⁶⁶³, in het belastingrecht is er sprake van gebonden beschikkingen en in het belastingrecht speelt het bestuur een minder belangrijke rechtsvormende rol dan in bijvoorbeeld het ordenend bestuursrecht.⁶⁶⁴

In het algemeen bestuursrecht staan de discretionaire bevoegdheden tegenover het andere uiterste, de gebonden bevoegdheden. Bij gebonden besluiten zijn er voor het bestuursorgaan geen keuzes en wordt het besluit vol getoetst door de bestuursrechter. Bij gebonden besluiten is er dus in het algemeen bestuursrecht geen sprake van discretionaire bevoegdheden.

Ook in het Duitse bestuursrecht is er bij gebonden besluiten juist geen ‘Ermessen’, laat staan ‘freies’. Als er al beoordelingsruimte is in het Duitse recht dan noemt men dit Beurteilungsraum. Met Ermessen bedoelt men de ‘administrative discretion’.⁶⁶⁵

In het belastingrecht echter vindt men inmiddels op tal van gebieden dat er sprake is van ‘freies Ermessen’, bijvoorbeeld als er discussie is over de wijze van uitvoering. Volgens de Hoge Raad hebben belastingautoriteiten beoordelingsvrijheid bij de organisatie en inrichting van de werkzaamheden en had een lagere rechter deze vrijheid miskend.⁶⁶⁶ Door een andere belastingrechter werd dit geduid als heeft de inspecteur een ‘zeker freies Ermessen’.⁶⁶⁷

Stevens riep in 2007 op tot het hervinden van het ‘freies Ermessen’ en memoreerde dat de belastingdienst traditioneel een ‘regelcultuur’ had die bij de uitvoering van de regels een grote mate van freies Ermessen kende en respecteerde.⁶⁶⁸ Ook Poelmann plaatst het ‘gemystificeerde’ freies Ermessen⁶⁶⁹ als tegenhanger van een uitvoering van ‘regel is regel’.⁶⁷⁰

Het algemeen bestuursrecht kent het verschil tussen beoordelingsvrijheid en beoordelingsruimte. In het geval van beoordelingsvrijheid (subjectieve beoordelingsruimte) heeft het bestuursorgaan de mogelijkheid zelfstandig te beoordelen of aan de wettelijke bevoegdheidscriteria is voldaan.⁶⁷¹

⁶⁶³ VanWijk/Konijnenbelt & Van Male 2011, p. 141.

⁶⁶⁴ Polak 2012.

⁶⁶⁵ Marsch & Tünsmeyer 2016, p. 20 en 21.

⁶⁶⁶ Hoge Raad 1 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1105 (rechtsoverweging 2.3.2. en 2.4.3), BNB 2015/155, met noot P.G.H. Albert.

⁶⁶⁷ Hof Amsterdam 29 november 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5735 (rechtsoverweging 4.3.1), NTFR 2017/604.

⁶⁶⁸ Stevens 2007.

⁶⁶⁹ Dat de kwalificatie ‘gemystificeerd’ hier op zijn plaats is blijkt ook uit het gebruik van de term ‘freies Ermessen’ als het gaat over weer iets anders, de ‘margin of appreciation van de wetgever’ (blijkend uit aangehaalde parlementaire geschiedenis in arrest Hoge Raad), Hoge Raad 10 augustus 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4768, BNB 2008/88, met noot R.H. Happé.

⁶⁷⁰ Poelmann 2009.

⁶⁷¹ De Waard 2010, p. 474.

Soms geeft de wetgever dit met zoveel woorden aan, door een formulering te gebruiken als: ‘indien naar het oordeel van...’ In andere gevallen ontbreekt een dergelijke formulering, maar wordt de wettelijke bepaling opgevat alsof deze beoordelingsvrijheid beoogt toe te kennen. Bij een beroep bij de bestuursrechter moet deze het bestuurlijk oordeel respecteren voor zover het niet evident onjuist is.

Bij beoordelingsruimte (ter onderscheiding van beoordelingsvrijheid soms ‘objectieve beoordelingsruimte’ genoemd) hoeft de rechter niet terughoudend te toetsen en kan hij zelf beoordelen hoe de regel geïnterpreteerd moet worden en ‘of het bestuursorgaan de feiten in het licht van die regel juist heeft gekwalificeerd’.⁶⁷² Helemaal geen beoordelingsruimte komt in het algemeen bestuursrecht niet vaak voor.⁶⁷³

Het belastingrecht echter lijkt met de woorden ‘freies Ermessen’ te bedoelen dat ook de beoordelingsruimte een kwestie is van ‘freies Ermessen’ van het bestuursorgaan.⁶⁷⁴

Ook Gribnau lijkt te doelen op het beoordelen; hij schrijft dat het begrip ‘Ermessenraum’ de beoordelings- en waarderingsruimte betreft tot het in ogenschouw nemen van de concrete omstandigheden van het geval.⁶⁷⁵

Ook dit is lastig te begrijpen. In het algemeen bestuursrecht wordt alleen uitgegaan van een door de rechter te respecteren keuzeruimte als het gaat om beoordelingsvrijheid, niet bij (objectieve) beoordelingsruimte.

Kortom, als men in het belastingrecht spreekt over ‘freies Ermessen’ bedoelt men iets anders dan wat het algemeen bestuursrecht verstaat onder het begrip discretionaire bevoegdheid. Daardoor lijkt het belastingrecht uit te gaan van ruimere bevoegdheden voor het bestuur dan in het algemeen bestuursrecht.⁶⁷⁶ Het gebruik van de term ‘freies Ermessen’ in het belastingrecht lijkt een containerbegrip te zijn geworden. De term heeft dus niet altijd dezelfde betekenis als in het algemeen bestuursrecht. Het lijkt er bovendien op dat men het in het belastingrecht eens is over de wat paradoxale situatie in de uitvoering van het belastingrecht; namelijk dat belastingbeschikkingen gebonden beschikkingen zijn terwijl er tegelijk sprake is van autonomie door het bestuursorgaan in de uitvoering. Het gebruik van de term ‘freies Ermessen’ in het belastingrecht geeft uitdrukking aan deze paradox.

⁶⁷² De Waard 2010, p. 474.

⁶⁷³ Damen e.a. 2013, p. 335.

⁶⁷⁴ De Blieck & Van Elk 2015.

⁶⁷⁵ Gribnau 2015, p.63.

⁶⁷⁶ Jansen & Haasnoot 2017 koppelen het woord autonomie aan ‘freies Ermessen’.

De uitvoerende macht is ook (mede)wetgever

Het bijzondere van de landelijke vorm van belastingheffen is dat het hier gaat om een medewetgever, de staatssecretaris van Financiën, die tevens verantwoordelijk is voor de uitvoering van de wetten. Deze nauwe band leidt tot verschillende bijzondere situaties.

- De tweehoofdige wetgever. Dit leidt tot wat Gribnau ‘bestuurscentrisme’ noemt. Wettelijke regels worden vanuit de uitvoering geformuleerd en kunnen de vraag oproepen of ‘de Staat wellicht meer aandacht heeft gehad voor zijn eigen belangen dan voor die van de burgers.’⁶⁷⁷
- De uitvoering heeft invloed op de rechtspositie van de burger omdat zij de alsmar uitdijende wettelijke regelingen concretiseert. De uitvoering bepaalt de concrete normstelling wat leidt tot een groeiende behoefte aan rechtsbescherming voor de burger, geboden door de rechter.⁶⁷⁸

Staatssecretaris heeft geen bevoegdheden tot heffen van belastingen maar is hiërarchisch en politiek verantwoordelijk

Bovendien is bijzonder aan de uitvoering van belastingwetgeving gedeconcentreerd plaats vindt. Deconcentratie houdt hier in dat de inspecteur als bestuursorgaan een bestuursbevoegdheid heeft (opleggen van een aanslag) maar werkzaam is onder verantwoordelijkheid van een ander bestuursorgaan, de minister en de staatssecretaris (artikel 44 Grondwet).⁶⁷⁹

Hoewel de minister of staatssecretaris geen aanslag kunnen opleggen, zijn zij wel bevoegd aan de inspecteur bepaalde opdrachten te geven, ook in die zin dat zij hem kunnen opdragen de wet op een bepaalde wijze toe te passen.⁶⁸⁰ Ook stelt de minister of staatssecretaris veelvuldig beleidsregels vast die de inspecteur of ontvanger binden. Deze worden echter ‘beleidsbesluiten’ genoemd.

Voor deze beleidsregels geldt volgens Gribnau dat net als bij wetgeving ‘het perspectief en het belang van de Belastingdienst zeer sterk aanwezig kan zijn’.⁶⁸¹ Sommige beleidsregels zijn volgens hem te beschouwen als fiscale grensverkenning. Hij acht het niet toelaatbaar ‘dat het bestuursorgaan zich bij de interpretatie uitsluitend laat leiden door wat hem praktisch (en politiek) het beste uitkomt’.⁶⁸²

⁶⁷⁷ Gribnau 2007.

⁶⁷⁸ Gribnau 2007.

⁶⁷⁹ Schlössels & Zijlstra 2010, p. 609.

⁶⁸⁰ De Blieck e.a. 2009, p. 229.

⁶⁸¹ Gribnau 2015, p. 64.

⁶⁸² Gribnau 2015, p. 64.

Formeel belastingrecht (is niet hetzelfde als procesrecht)

De processuele bepalingen en gebruiken worden in het belastingrecht doorgaans aangeduid met de woorden ‘formeel belastingrecht’. Anders dan in het bestuursprocesrecht (en andere rechtsgebieden) ziet ‘formeel belastingrecht’ ook op het administratieve proces voor de uitvoering.⁶⁸³ De weergave van het formeel belastingrecht is gedeeltelijk terug te vinden in de AWR en Awb. Enkele wezenlijke fiscale begrippen zoals, de aangifte, aanslag en van de voldoening/ afdracht op aangifte echter worden niet in de AWR gedefinieerd.⁶⁸⁴

Belastingdienst, de inspecteur en de ontvanger

Tot slot, in spreektaal gaat het vaak over ‘de belastingdienst’, in sommige wetten staan termen als ‘Rijksbelastingdienst’ maar de belastingdienst is geen bestuursorgaan.⁶⁸⁵ Hierna zal de term belastingdienst gebruikt worden om de uitvoering aan te duiden, en zal ‘inspecteur’ of ‘ontvanger’ gebruikt worden als het gaat om het bestuursorgaan.

8.2.2 Twee technieken: aanslagbelasting en aangiftebelasting

Nu de meest opvallende zaken zijn benoemd om vanuit het algemeen bestuursrecht naar het belastingrecht te kijken, wordt nader ingegaan op de techniek van het belastingheffen. Voor deze case is het belangrijk te weten dat er twee soorten belastingen worden onderscheiden, de aanslagbelastingen en de aangiftebelastingen.

In het kort bestaat het verschil eruit dat bij een aanslagbelasting de belastingsschuld bepaald wordt door de aanslag en bij een aangiftebelasting door de aangifte. De aanslag is een beschikking die door het bestuursorgaan wordt vastgesteld, terwijl de aangifte in de aangiftebelasting wordt ‘aangemerkt’ als een beschikking want het bestuursorgaan speelt hier in het individuele geval geen rol.⁶⁸⁶

8.2.3 De aanslagbelasting

Bij de aanslagbelasting (zoals de inkomstenbelasting) wordt een belastingplichtige eerst uitgenodigd tot het doen van aangifte. Het doen van een aangifte is geen aanvraag in de zin van

⁶⁸³ Interventie Van der Meide en reactie Scheltens tijdens algemene vergadering VAR bij bespreking preadviezen De Leede & Scheltens 1973, VAR-LXXIII, p. 6.

⁶⁸⁴ Happé e.a. 2013, p.2.

⁶⁸⁵ De Bont bepleitte dan ook dat de belastingdienst in tegenstelling tot de inspecteur het bestuursorgaan wordt, verslag miniseminar Nieuwe AWR; wensen en verlangens, TFB 2009/7, p.13.

⁶⁸⁶ denk aan het betalen van parkeergeld als voorbeeld van een aangiftebelasting, de parkeerder regelt dat in combinatie met de ‘automaat’ zelf.

artikel 1:3, derde lid, van de Awb (artikel 8, tweede lid, AWR). Een aanvraag indienen is geen verplichting maar het indienen van een aangifte is dat wel na een uitnodiging daartoe. Praktische gezien lijkt het wel op een aanvraag: de burger voert gegevens in, zet een handtekening en wacht het besluit af.

Na de aangifte volgt soms een voorlopige aanslag maar in ieder geval de aanslag. Er zijn voor de inspecteur twee mogelijkheden;

- hij legt de aanslag op conform de aangifte,
- hij neemt de aangifte niet geheel over en hij wijkt af van de aangifte (artikel 11, eerste en tweede lid, van de AWR).⁶⁸⁷

De inspecteur kan afzien van het horen voorafgaand aan het vaststellen van een belastingaanslag (deze beschikking valt immers onder de uitzondering van artikel 4:12 van de Awb op de hoorplicht uit artikel 4:7 en 4:8 van de Awb), maar op grond van paragraaf 7 van de beleidsregels in Besluit Fiscaal Bestuursrecht⁶⁸⁸ neemt de inspecteur als hij voornemens is af te wijken van de aangifte ‘zo veel mogelijk’ vooraf contact op met de belanghebbende.

Als de belastingplichtige geen aangifte indient, ontstaat er een ‘omkering van de bewijslast’ en kan een verzuimboete opgelegd worden (artikel 67a AWR). De belastingplichtige kan terugkomen van zijn aangifte en wijzigingen aanbrengen tot het moment waarop de aanslag onherroepelijk is.⁶⁸⁹ De aanslag is een voor bezwaar vatbare beschikking (artikel 26, eerste lid, onder a, van de AWR).

8.2.4 De aangiftebelasting

Bij een aangiftebelasting voldoet de belasting-of de inhoudingsplichtige zelf, zonder tussenkomst van de inspecteur, de verschuldigde belasting aan de ontvanger.⁶⁹⁰ Deze techniek wordt gebruikt bij het heffen van de loonbelasting. De premie werknemersverzekeringen en volksverzekeringen wordt geheven overeenkomstig de heffing van de loonbelasting (artikelen 57 tot en met 59 van de Wet financiering sociale verzekeringen).

In deze techniek is het de belastingplichtige die belastingen voldoet (voldoeningsbelasting) of iemand anders die dit voor de belastingplichtige doet door het bedrag af te dragen (afdrachtsbelasting). Dat laatste is het geval bij de werkgever (afdrachtplichtige) die

⁶⁸⁷ Happé e.a. 2013, p.48.

⁶⁸⁸ Besluit van 15 februari 2016, BLKB 2016/19, Stcrt. 2016, nr. 9680.

⁶⁸⁹ De Blieck e.a. 2009, p.84.

⁶⁹⁰ Happé e.a. 2013, p. 2.



loonbelasting inhoudt op het salaris van de werknemer (inhoudingsplichtige) en afdraagt aan de belastingdienst.

Vanuit algemeen bestuursrecht bezien is deze vorm van belastingheffing ‘een opmerkelijk en daarin slecht passend verschijnsel’.⁶⁹¹

Om het verwarrend te maken starten dus zowel een aangiftebelasting als een aanslagbelasting met een aangifte. Daarmee moet de belastingschuld voldaan worden maar wordt tegelijk een beschikking ‘gecreëerd’ (artikel 26, tweede lid, AWR).⁶⁹² Dit is nodig omdat er bij voldoening of afdracht op aangifte het bestuursorgaan zelf geen besluit neemt.⁶⁹³ Er is wel een op schrift gestelde publiekrechtelijke rechtshandeling, maar de beslissing van een bestuursorgaan ontbreekt. De inspecteur beoordeelt noch onderzoekt de verstrekte gegevens voorafgaand aan de voldoening of afdracht op aangifte. De belanghebbende wordt niet voorafgaand aan de voldoening of afdracht op aangifte gehoord.⁶⁹⁴ De inspecteur controleert achteraf.⁶⁹⁵ Er gaat wel geld van de belastingplichtige naar de ontvanger maar er is dus feitelijk geen besluit. Nadat op deze wijze de materiële belastingschuld is vastgesteld, gaat de belastingplichtige over tot het daadwerkelijk betalen van die schuld. Tegelijkertijd met de betaling vindt de aangifte plaats, zodat de belastingdienst dit kan controleren.⁶⁹⁶ De belastingplichtige stelt zelf de hoogte van de belastingschuld vast, geeft deze aan middels de aangifte en betaalt de belastingschuld.⁶⁹⁷

Er ontstaan dan ook problemen die in het algemeen bestuursrecht minder bekend zijn zoals het structureel ontbreken van de ‘rechtsmiddelenclausule’. Zonder beschikking is er immers ook geen rechtsmiddelenverwijzing.

8.2.5 Herziening ten nadele van de belastingplichtige bij een aanslagbelasting: de navordering

Een herziening ten nadele van de belastingplichtige is niet zonder meer mogelijk. Is er een aanslag opgelegd of aangifte voldaan, dan mag de belastingplichtige in beginsel vertrouwen op de juistheid daarvan. Alleen in uitzonderingsgevallen is er een bevoegdheid om terug te komen op een aanslag. In het belastingrecht ziet men dit overigens niet als een herziening, maar

als een tweede (of volgende) formalisering van de materiële belastingschuld die de eerdere formalisering(en) onverlet laat.⁶⁹⁸

De vraag of de inspecteur bevoegd is een onjuiste aanslag te herzien in het nadeel van de belastingplichtige, ligt gevoelig vanwege de rechtszekerheid die met de aanslag aan een belanghebbende wordt verleend. Omdat het gaat om een aanslagbelasting mag (of moet) er in beginsel van het (veronderstelde) gebrek aan fiscale deskundigheid van de gemiddelde belastingplichtige uitgegaan worden.⁶⁹⁹ Juist door de betrokkenheid van een inspecteur bij deze soort belasting (die immers afwezig is bij een aangiftebelasting), betekent dit in het kader van rechtsbescherming dat hij minder makkelijk kan overgaan tot een herziening in het nadeel van belastingplichtige. Een tijd lang gold dan ook de regel dat om te mogen herzien er kortgezegd sprake moest zijn van een nieuw feit of van een evidente fout.⁷⁰⁰ Inmiddels kan ook een computerfout die ten grondslag lag aan de aanslag, later hersteld worden. Deze bevoegdheid⁷⁰¹ vervalft door verloop van vijf jaren na het tijdstip waarop de schuld is ontstaan.

Voorbeelden van automatiseringsproblemen in relatie tot (on)mogelijkheden tot herziening van een aanslag in het nadeel van belastingplichtige, navordering.

Bestudering van rechterlijke uitspraken over artikel 16 AWR levert een bonte verzameling van mogelijke fouten bij geautomatiseerde besluiten. Volgens Essers en Happé is dit logisch omdat het geautomatiseerd besluiten en de eventuele fouten daarin juist de reden vormden voor het verruimen van de navorderingsbevoegdheid.⁷⁰² Zonder volledig te willen zijn volgt hier een korte opsomming van voorbeelden:⁷⁰³

- Inspecteur wil afwijken van de aangifte. Daartoe had de automatische aanslagoplegging in het computersysteem geblokkeerd moeten worden zodat er handmatig een aanslag wordt opgelegd. Dit is niet gebeurd. Het computersysteem legt aanslag conform aangifte op.⁷⁰⁴
- Inspecteur heeft correcties op de aangifte aangebracht in verband met de zelfstandigenaftrek. Er volgde een nieuwe berekening en een aanslag die ten onrechte aan belastingplichtige een inkomensafhankelijke combinatiekorting toekende. Pas bij een zogenaamde dump bleek dat de inkomensafhankelijke combinatiekorting niet automatisch in het systeem werd aangepast.⁷⁰⁵

⁶⁹¹ Gribnau 2007.

⁶⁹² Happé e.a. 2013, p. 3.

⁶⁹³ Happé e.a. 2013, p. 2.

⁶⁹⁴ dit was immers de rechtsvraag in verband met verdedigingsbeginsel in Kamino en Datema, HR, 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:2989, BNB 2015/227, met noot M.J.W. van Casteren.

⁶⁹⁵ Gribnau 2007.

⁶⁹⁶ Niessen-Cobben 2016.

⁶⁹⁷ Bergman 2015.

⁶⁹⁸ Aantekening V-N 2012/15.5 bij Hof Arnhem 22 november 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BU6639.

⁶⁹⁹ Schep 2014.

⁷⁰⁰ Zie rechtsoverweging 3.6.4, van HR 7 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA9393, BNB 2008/178, met noot A. Pechler.

⁷⁰¹ Volgens De Blieck e.a. 2009, p. 231 dus geen verplichting.

⁷⁰² Essers & Happé 2010.

⁷⁰³ Verkregen door op 1 juni 2016 op rechtspraak.nl te zoeken op woorden; ‘navordering + systeem’.

⁷⁰⁴ HR, 27 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1529, BNB 2014/202, met noot E.B. Pechler.

⁷⁰⁵ Rb Zeeland-West-Brabant, 26 februari 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:1041, V-N 2016/28.1.2.

- Na een verhuizing wordt de aanslag gemeentelijke- en waterschapshoefting ten gevolge van een 'systeemfout' ten onrechte verminderd naar nihil. Een maand later volgt alsnog een correcte aanslag.⁷⁰⁶
- Juiste invulling van de gegevens in het computersysteem leidt niet tot de juiste uitkomst (programmeerfout).⁷⁰⁷

Uitbreiding navorderingsbevoegdheden?

Het laatste woord over navordering en eventueel uitbreiding van navorderingsbevoegdheden is nog niet gezegd. In 2008 leek er uitzicht te komen op een herziening van de AWR. Maar deze werd 'in verband met automatiseringsproblemen' in de 'ijskast' gezet.⁷⁰⁸ Ook het latere wetsvoorstel (Wet vereenvoudiging formeel verkeer belastingdienst) haalde het Staatsblad niet. Het wetsvoorstel bestond uit twee delen: 1) het bieden van een grondslag voor verplicht elektronisch berichtenverkeer met de Belastingdienst en 2) een nieuw heffingssysteem voor de inkomstenbelasting en de schenk- en erfbelasting. Dit tweede deel bevatte een voorstel tot uitbreiding van navorderingsmogelijkheden bij automatiseringsfouten⁷⁰⁹ en werd uitgesteld.⁷¹⁰ In mei 2017 schrijft de demissionaire staatssecretaris aan de Tweede Kamer dat volgens dit kabinet het voorstel niet meer nodig is maar dat het aan het nieuwe kabinet is een finale beslissing te nemen over de intrekking. Volgens de staatssecretaris brengt de implementatie grote investeringen met zich mee en leidt het tot 'additionele complexiteit'. Het zou omvangrijke IT aanpassingen vragen die jaren in beslag nemen. Door verdergaande automatisering van het proces van aanvullingen op de aangifte, kan de belastingdienst volgens de staatssecretaris naar verwachting een belangrijke doelstelling ook zonder wetwijzigingen realiseren.⁷¹¹ Op 1 november 2017 heeft het nieuwe kabinet de Tweede Kamer bericht het wetsvoorstel in te trekken volgens de reguliere procedure.⁷¹²

8.2.6 Herziening ten nadele van de belastingplichtige bij aangiftebelasting: de naheffing

Bij een aangiftebelasting kan de inspecteur ook overgaan tot een herziening in het nadeel van de inhoudingsplichtige of belastingplichtige. Dit gebeurt dan via een aanslag, de naheffingsaanslag. Anders dan een aanslag (en een herziening in het bestuursrecht), bevat de naheffing alleen het verschil tussen wat reeds betaald is en wat betaald moet worden.⁷¹³

⁷⁰⁶ Rb Zeeland- West-Brabant, 1 december 2016, ECLI:NL:RBZWB:2015:7643, V-N 2016/21.5.

⁷⁰⁷ Hof Amsterdam, 2 februari 2016, ECLI: NL:GHAMS:2016:404, V-N 2016 /23.7.

⁷⁰⁸ Feteris 2010, p. 364.

⁷⁰⁹ Niessen-Cobben 2014 en Van der Wal 2013.

⁷¹⁰ Kamerstukken II, 2014/2015, 31066, nr. 226.

⁷¹¹ Brief staatssecretaris aan Tweede Kamer, Kamerstukken II, 2016/17, 34550 IX, nr. 24.

⁷¹² Brief minister-president, Kamerstukken II, 2017/18, 34700, nr. 50.

⁷¹³ De Blicke e.a. 2009, p. 208.

De mogelijkheden om ten nadele van de inhoudingsplichtige of belastingplichtige te herzien zijn neergelegd in artikel 20 AWR en zijn ruimer dan bij een aanslagbelasting omdat de inhoudingsplichtige juist wel geacht wordt fiscaal deskundig te zijn.⁷¹⁴

Het is niet alleen deze fiscale deskundigheid van de belastingplichtige die ertoe leidt dat diens rechtsbescherming bij aangiftebelastingen 'aanzienlijk beperkter'⁷¹⁵ is dan bij een aanslagbelasting. Het verschil hangt 'samen met de passieve rol van de inspecteur bij aangiftebelastingen. Hij komt alleen in actie als achteraf blijkt dat de belastingplichtige of inhoudingsplichtige te weinig belasting heeft voldaan.⁷¹⁶

8.2.7 Herziening in het voordeel van de belastingplichtige: ambtshalve vermindering

In het algemeen bestuursrecht geldt de mogelijkheid van het indienen van een verzoek om herziening ingevolge artikel 4:6 van de Awb. De positie van de belanghebbende is hier niet bepaald sterk⁷¹⁷ alhoewel deze sinds eind 2016 wel is toegenomen.⁷¹⁸

In het belastingrecht is dit anders. Als er een onjuiste aanslag is, kan de inspecteur deze 'ambtshalve' verminderen op grond van artikel 65, eerste lid, van de AWR. Evenzeer geldt dit voor aangiftebelastingen (artikel 65, tweede lid, van de AWR).⁷¹⁹ In beide gevallen staan er geen rechtsmiddelen open behalve bij de afwijzing van een verzoek tot (ambtshalve) vermindering van vaststaande aanslagen in de inkomstenbelasting (artikel 9.6 van de Wet IB 2001 en artikel 45aa Uitvoeringsregeling inkomstenbelasting 2001).⁷²⁰

Volgens De Blicke e.a. is de ambtshalve vermindering een verplichting ook al is deze geformuleerd als bevoegdheid.⁷²¹

Ambtshalve vermindering kan nog jaren na de aanslag of voldoening op aangifte/afdracht op aangifte, dus ook nadat de aanslag formele rechtskracht heeft gekregen. Er is in de wet geen termijn gesteld maar uit beleidsregels volgt dat het verzoek in behandeling wordt genomen als dit is ingediend binnen een periode van vijf jaar.⁷²²

⁷¹⁴ Gribnau 2010.

⁷¹⁵ Hageman 2015.

⁷¹⁶ Hageman 2015.

⁷¹⁷ Verheij 2005 noemt de belanghebbende in zo'n geval dan ook 'een smekeling met een uitgesproken zwakke positie'.

⁷¹⁸ Marseille 2017.

⁷¹⁹ Van den Berge 2015, onder 12.

⁷²⁰ Van den Berge 2015, onder 12.

⁷²¹ De Blicke e.a. 2009, p. 306.

⁷²² Besluit fiscaal bestuursrecht 2016, paragraaf 23, onderdeel 9.

Bovendien bepalen de beleidsregels⁷²³ dat als een bezwaar te laat is ingediend en de uitspraak op bezwaar luidt dat dit (het bezwaar) niet-ontvankelijk is, de inspecteur ook moet beoordelen of er reden is om ambtshalve tot vermindering of teruggaaf over te gaan.⁷²⁴ Er hoeft dus geen apart verzoek te worden ingediend. Tegen de weigering om tot ambtshalve vermindering over te gaan staan geen rechtsmiddelen open bij de belastingrechter en resteert dus de burgerlijke rechter.⁷²⁵

8.2.8 De Hardheidsclausule

Ten slotte is de hardheidsclausule in het belastingrecht bijzonder. Het gaat daarbij om een bijzondere bevoegdheid voor de minister van Financiën om ‘voor bepaalde gevallen of groepen van gevallen tegemoet te komen aan onbillijkheden van overwegende aard, welke zich bij de toepassing van de belastingwet mochten voordoen.’ De grondslag hiervoor is neergelegd in artikel 63 AWR. De bepaling is ruim geformuleerd en niet beperkt tot bepaalde materiële wetten zoals de Wet Loonbelasting 1964. De hardheidsclausule heeft vaak een massaal karakter, het gaat dan om groepen van gevallen. Als dat het geval is wordt dit als een besluit tot het vaststellen van beleidsregels (een ‘beleidsbesluit’) in de Staatscourant bekend gemaakt.⁷²⁶ Zie bijvoorbeeld het besluit van de staatssecretaris van Financiën voor de overdrachtsbelasting en toepassing van samenloopvrijstelling.⁷²⁷

Ook kunnen belastingplichtigen een individueel verzoek indienen tot toepassing van de hardheidsclausule. Echter, als de minister een verzoek tot het toepassen van de hardheidsclausule afwijst, stuit de burger op het gesloten stelsel van rechtsbescherming. Een dergelijk besluit is niet vatbaar voor bezwaar. Ook hiervoor bepleit de belastingrechtwetenschap een verruiming.⁷²⁸

Volgens Van den Berge bijvoorbeeld is er geen reden het uitsluiten van deze besluiten van bezwaar en beroep te handhaven, mede omdat het hier zal gaan om de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid en de rechter terughoudend moet toetsen. Dit kan ertoe leiden dat rechter ten gunste van de verzoeker beslist. Maar, zo vervolgt hij: ‘Elders in het bestuursrecht is dat reeds lang een geaccepteerde praktijk.’⁷²⁹

⁷²³ Besluit Fiscaal Bestuursrecht 2016, paragraaf 23, onderdeel 9.

⁷²⁴ Pechler 2009, p. 123.

⁷²⁵ De Bleeck e.a. 2009, p. 307.

⁷²⁶ Van den Berge 2015, onder 12.

⁷²⁷ Stcrt. 2016, 29598.

⁷²⁸ Van den Berge 2015, onder 12.

⁷²⁹ Van den Berge 2015, onder 12.

8.3 Bezwaar en het compromis in het belastingrecht

8.3.1 Bezwaar

De bezwaarschriftprocedure komt van oorsprong uit het belastingrecht. Daar is de regel bedacht dat het bestuur eerst nog een keer naar het besluit kan kijken.⁷³⁰

Omdat het belastingrecht een gesloten stelsel van rechtsbescherming kent en ook een beperkte invulling van het begrip belanghebbende⁷³¹ leidt dit ertoe dat de burgerlijke rechter bevoegd is als iemand rechtsbescherming vraagt tegen een besluit dat niet als voor bezwaar vatbaar is aangemerkt.⁷³²

Het lijkt overzichtelijk maar dat is schijn, ook omdat elk soort besluit een andere rechtsgang biedt. Jansen onderscheidt maar liefst vier soorten besluiten die de inspecteur kan nemen met bijbehorende beroepsmogelijkheid:

1. een zuiver fiscaal besluit (kan op grond van artikel 26 AWR aan de belastingrechter worden voorgelegd);
2. een fiscaal besluit (is ingevolge de belastingwet⁷³³ genomen maar voldoet niet aan de criteria van artikel 26 AWR zodat de burgerlijke rechter bevoegd is);
3. een niet-fiscaal besluit (niet ingevolge de belastingwet genomen maar wel een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Awb zodat belanghebbende in beroep kan bij bestuursrechter);
4. een non-besluit (beslissing die niet aan de criteria van artikel 1:3 van de Awb voldoet waartegen belanghebbende een procedure bij burgerlijke rechter kan aanspannen).⁷³⁴

Kijkend naar de bezwaarprocedure dan valt op dat de AWR weliswaar niet aan de Awb werd aangepast en de verschillen in stand werden gelaten, maar dat staatssecretaris direct aangaf dat uitvoering aansluiting moest zoeken bij de Awb. Feteris noemde dit een verrassende en positieve ontwikkeling na de aanvankelijke weerstand tegen de Awb.⁷³⁵ Deze stroomlijning aan de Awb staat in de diverse beleidsregels voor bijvoorbeeld de invordering of het omgaan met beroepsprocedures in fiscale zaken.⁷³⁶

⁷³⁰ Verheij 2015.

⁷³¹ De Bleeck e.a. 2009, p. 269 en Happé e.a. 2013, p. 264.

⁷³² HR 13 mei 2016, ECLI:NL:HR:2016:830, V-N 2016/27.4. (afwijzing Wob verzoek vanwege 67Awr).

⁷³³ Zie artikel 2, eerste lid, onderdeel a, van de AWR voor een omschrijving van belastingwet.

⁷³⁴ Jansen 2016, p.5 en 6.

⁷³⁵ Feteris 2010, p. 362.

⁷³⁶ Leidraad 2008 en Besluit Beroep In Belastingzaken.

Opvallend is ook dat er regelingen in beleidsregels zijn vastgelegd die soepeler voor de burger uitpakken dan alleen op basis van de Awb het geval zou zijn. Dit geldt bijvoorbeeld voor de vraag of het instellen van bezwaar leidt tot opschorting van de werking van het besluit. Zo kent de Invorderingswet 1990 bijvoorbeeld een vergelijkbare bepaling als de Awb over de niet schorsende werking van bezwaar. De beleidsregels zijn echter soepeler van aard. Een bezwaarschrift wordt namelijk tevens aangemerkt als een verzoek tot uitstel van betaling. Als het bedrag van de aanslag en de berekening is vermeld in het bezwaarschrift, verleent de ontvanger uitstel van betaling.⁷³⁷

Een andere afwijking met het algemeen bestuursrecht is de afwijking die geldt in bezwaar omtrent het horen van de bezwaarmaker. In het belastingrecht wordt de bezwaarmaker op verzoek gehoord. Anders dan volgens de in de Awb neergelegde hoofdregels, ligt het initiatief dus bij de belanghebbende in plaats van bij het bestuursorgaan.⁷³⁸ Echter, in de beleidsregels is dit afgezwakt: het initiatief ligt op grond van paragraaf 9, onderdeel 1 van het Besluit Fiscaal Bestuursrecht, toch bij de inspecteur. Deze paragraaf schrijft in onderdeel 2 ook voor dat ingeval belanghebbende niet reageert op de uitnodiging, de inspecteur zo nodig contact met hem opneemt om te verifiëren of de belanghebbende de uitnodiging heeft ontvangen.

Nog een afwijking met het algemeen bestuursrecht betreft de rol van de onderliggende stukken in een bezwaarprocedure. In de Awb is het terinzageleggen van de onderliggende stukken verbonden aan het horen van de bezwaarmaker. 'Dit maakt de realisering van het beginsel van hoor en wederhoor mogelijk en is om die reden gekoppeld aan de hoorzitting.'⁷³⁹ Maar omdat in het belastingrecht alleen op verzoek van belanghebbende wordt gehoord, is deze koppeling er niet. Op grond van artikel 26a van de AWR stelt de inspecteur de belanghebbende desgevraagd op de hoogte van de gegevens voor zover deze voor het maken van bezwaar of het instellen van beroep redelijkerwijs van belang kunnen worden geacht.⁷⁴⁰

Ook verschillend met het algemeen bestuursrecht is dat in het belastingrecht een uitspraak op bezwaar niet kan worden ingetrokken of gewijzigd. De redactie van Vakstudienieuws schrijft dat er geen goede redenen zijn om de inspecteur de mogelijkheid te onthouden een uitspraak op bezwaar in te trekken of te wijzigen.⁷⁴¹ Van Suilen legt het verband met de bestuurlijke lus. Hij vindt dat de bestuurlijke lus (artikel 6:19 Awb) ook in het belastingrecht, bijvoorbeeld voor feitenonderzoek, een nuttig middel is om geschillen finaal te beslechten.⁷⁴²

⁷³⁷ Leidraad laatstelijk gewijzigd op 28 december 2015, Stcrt 2015, 46504.

⁷³⁸ Happé e.a. 2013, p. 225.

⁷³⁹ Happé e.a. 2013, p. 227.

⁷⁴⁰ Happé e.a. 2013, p. 227.

⁷⁴¹ A-G IJzerman 19 augustus 2011, ECLI:NL:PHR:2012:BT1516, V-N 2011/50.2.

⁷⁴² Van Suilen 2011.

De Hoge Raad houdt echter vast aan jurisprudentie uit 1928 (behandeling van het bezwaar eindig met het doen van een uitspraak op bezwaar)⁷⁴³ ondanks dat A-G IJzerman had geconcludeerd dat de uitvoeringspraktijk aanleiding gaf mee te gaan met het algemeen bestuursrecht.⁷⁴⁴ Hij benoemde de praktijk om de uitspraak 'in afleveringen' te sturen.⁷⁴⁵ Van den Beldt noemt dit ook wel een 'feuilleton' waarin belastingplichtigen en 'zelfs adviseurs' de draad kwijt raken.⁷⁴⁶

8.3.2 Collectieve uitspraak op massaal bezwaar

Op het moment dat er veel gelijkluidende bezwaren worden ingediend, bijvoorbeeld uit onvrede om een wetswijziging, ontstaan er uitvoeringsproblemen. Omdat vrijwel alle bezwaren zich richten op een zelfde rechtsvraag, is het wachten op de beantwoording van die rechtsvraag door de Hoge Raad waarna deze allemaal zouden kunnen worden afgehandeld. Deze, door Schuurmans bovenindividuele geschillen genoemd⁷⁴⁷, kunnen door middel van een proefproces beslecht worden. In het belastingrecht is hiervoor een wettelijke voorziening gecreëerd. Dit wordt de 'collectieve afdoening' of 'massaal bezwaar' genoemd; de rechtsvraag wordt in een tweepartijen geding uitgeprocedeerd en de uitkomst werkt automatisch door in andere vergelijkbare zaken. Als voorbeeld noemde de wetgever de 1,4 miljoen bezwaarschriften die werden ingediend vanwege de belastingheffing over vakantiegeld. De extra kosten voor individuele afhandeling van deze rechtszaken (die in het voordeel van het bestuur werden geoordeeld) werden begroot op ruim € 3 miljoen.⁷⁴⁸

Als een groot aantal bezwaarschriften over dezelfde rechtsvraag gaat kan de staatssecretaris een aanwijzing massaal bezwaar geven. Deze aanwijzing massaal bezwaar bevat de te beantwoorden rechtsvraag en wordt naar de Tweede Kamer gezonden (artikel 25c, tweede lid, van de AWR).⁷⁴⁹

8.3.3 Fiscaal compromis

In het belastingrecht kunnen het bestuursorgaan en burger een compromis sluiten. Belastingheffen vindt weliswaar plaats middels een gebonden beschikking, er is wel beoordelingsruimte. Deze beoordelingsruimte wordt gecombineerd met een meer cultureel kenmerk, namelijk de - al eerder signaleerde - relatieve autonomie bij de uitvoering. Een teken hiervan is de cultuur van overleg en onderhandeling. Volgens Gribnau is dit 'kenmerkend voor de fiscaliteit'.⁷⁵⁰

⁷⁴³ HR 20 januari 2012, ECLI:NL:HR:BT1516, AB 2012/64, met noot R. Ortlep.

⁷⁴⁴ A-G IJzerman 19 augustus 2011, ECLI:NL:PHR:2012:BT1516, V-N 2011/50.2.

⁷⁴⁵ Pechler 2009, p. 121.

⁷⁴⁶ Van den Beldt 2016.

⁷⁴⁷ Schuurmans 2015, p. 11.

⁷⁴⁸ Kamerstukken II, 2001/02, 28 349, nr. 3, p. 1.

⁷⁴⁹ Zie bijvoorbeeld Kamerstukken II, 2014/15, 34245, nr.1.

⁷⁵⁰ Gribnau 2007.

Als er daarom een meningsverschil is tussen de belastingplichtige en de inspecteur dat eigenlijk door de bestuursrechter beslecht zou moeten worden, kunnen de inspecteur en de belastingplichtige ook kiezen voor het sluiten van een fiscaal compromis. Dit wordt ook wel de fiscale vaststellingsovereenkomst⁷⁵¹ genoemd en is een publiekrechtelijke bevoegdhedenovereenkomst. Dit compromis is een tweezijdige rechtshandeling met betrekking tot de inhoud van een fiscale beschikking die nog genomen moet worden.⁷⁵²

8.4 Cassatie

Als het gaat om rechtsbescherming tegen besluiten verdient de mogelijkheid in het belastingrecht tot het instellen van cassatie tegen de uitspraak na hoger beroep, extra aandacht. Alleen voor enkele begrippen uit socialezekerheidswetgeving die verband houden met begrippen in het belastingrecht, staat in het algemeen bestuursrecht de weg voor cassatie open. Maar het belastingrecht vierde in 2016 het 100-jarig bestaan van de belastingkamer van de Hoge Raad.⁷⁵³

In cassatie kunnen feitelijke beslissingen of verkeerde of onvolledig geachte feitelijke beslissingen, niet worden voorgelegd aan de Hoge Raad.⁷⁵⁴ De Hoge Raad is immers geen feitenrechter maar oordeelt alleen over rechtsvragen. Bij landelijke belastingen verschuift de procesbevoegdheid van de inspecteur naar de minister van Financiën.⁷⁵⁵ Als de minister afziet van het instellen van cassatie wordt dit, met de redenen daarvoor, openbaar gemaakt.⁷⁵⁶

Cassatie in het belang der wet

Niet alleen procespartijen kunnen beroep tot cassatie indienen. De procureur-generaal bij de Hoge Raad heeft immers de bevoegdheid om cassatie in het belang der wet in te stellen (artikel 78, eerste lid, Wet RO). Het moet dan gaan om rechtsvragen waarover een oordeel van de Hoge Raad met het oog op de rechtsvorming en/of rechtseenheid gewenst is. De uitkomst van zo'n procedure raakt partijen niet.⁷⁵⁷

⁷⁵¹ paragraaf 25 Besluit Fiscaal Bestuursrecht.

⁷⁵² Gribnau 2007.

⁷⁵³ Niessen 2016.

⁷⁵⁴ Happé e.a. 2013, p. 445.

⁷⁵⁵ Happé e.a. 2013, p. 452 en 458.

⁷⁵⁶ Hier bijvoorbeeld het overzicht over 2015 mbt afzien van cassatie met betrekking tot de Inkomstenbelasting, geraadpleegd op 20 juni 2016: <https://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/inkomstenbelasting/documenten/besluiten/2015/04/02/toelichtingen-bij-afzien-cassatieberoep-2015>. Blijkens een besluit op een Wobverzoek wordt met ingang van 12 december 2016 alle reacties op een cassatievoorstel te publiceren (daarvoor alleen die van belang werden geacht voor rechtspraktijk).

⁷⁵⁷ Happé e.a. 2013, p. 453.

8.5 Tussentijdse conclusie over belastingrecht en rechtsbescherming in het licht van het vaststellen van het verzamelinkomen of belastbaar loon

Om een besluit gewijzigd te krijgen kan de burger diverse wegen bewandelen, elk met zijn eigen voor- en nadelen. Het is niet eenvoudig om als leek kennis te nemen van deze procesrechtelijke regels.⁷⁵⁸

Interessante fenomenen van het belastingrecht in het kader van rechtsbescherming zijn de herzieningen in het voordeel van de belastingplichtige (ambtshalve vermindering) genoemd, de bescherming tegen herzieningen in het nadeel van de belastingplichtige omdat het eerder genomen onzorgvuldig tot stand is gekomen en de automatische wettelijke doorwerkingen van in het voordeel van de burger aangepaste ketenbesluiten.

Ronduit ingewikkeld is het fenomeen dat elk besluit wordt opgevolgd door een ander en dat de rechtsbescherming per besluit is vormgegeven en niet op het eindresultaat. Hier komt als extra complicatie bij dat de invordering ook per besluit en niet per eindresultaat is vormgegeven. Door de scheiding van deze twee zaken: vaststelling en terug-en invordering, ontstaat bij een ketenbesluit het risico dat de grondslag niet wordt gewijzigd, maar dat er gesleuteld wordt aan dat wat ingevorderd wordt. Dit kan een burger in eerste instantie plezieren, maar als het ketenbesluit als grondstof doorwerkt, kan hij er later alsnog mee geconfronteerd worden.

In de wetenschap is kritiek waar te nemen op de wijze waarop de wetgeving de uitvoering faciliteert en de rechtspraak de wetgever. Ook is ten slotte opvallend dat van de zijde van de uitvoering en medewetgever wordt aangegeven dat de rechtsbescherming moet veranderen. Hoewel daar diverse redenen voor zijn te bedenken, denk aan de problemen hierboven, lijkt het er soms op dat onder druk van de grote getallen en problemen in de uitvoering, met 'verandering' een 'vermindering' wordt bedoeld, aangeduid met woorden als 'dejuridisering' en 'soepel herzien'. Cassatie in het belang der wet is een voorziening die onbekend is in het algemeen bestuursrecht maar waarvan valt aan te nemen dat dit in het kader van rechtsbescherming een extra waarborg inhoudt omdat daardoor het hoogste rechterlijk oordeel niet afhankelijk is van het doorzettingsvermogen van de procespartijen. Ook de mogelijkheid van het stellen van prejudiciële vragen draagt mogelijk bij aan de snelheid waarmee rechtsbescherming kan worden geboden. In de sociale zekerheid, waar de wetgever ook nog wel scherp aan de wind wil zeilen, kan een rechterlijk oordeel lang op zich wachten en veel onzekerheid meebrengen voor de uitvoering.

⁷⁵⁸ Dit is overigens hetzelfde in het algemeen bestuursrecht.

8.6 Uitvoering van belastingwetgeving: van mechanisatie naar automatisering

Vanwege de massaliteit van zijn taak begon de belastingdienst begin vorige eeuw zijn uitvoering te mechaniseren. Dit gebeurde naar de stand van de techniek van die tijd, al liep de belastingdienst zijn tijd ver vooruit bij ingebruikname van de techniek.

Want al vanaf 1932 werden voor de inkomstenbelasting op speciale schrijfmachines aanslagbiljetten gemaakt waaraan extra afschriften waren gevoegd (kohierbladen genoemd). Een adresseermachine-afdeling zorgde voor de aanleg van een administratie van werkgevers in het kader van de loonbelasting. De stamgegevens werden in een metalen plaatje gestanst zodat ze opnieuw gebruikt konden worden.

In 1947 werd een Ponskaartencentrale opgericht. De aanslagen werden nog steeds met de hand berekend. In 1954 werd de eerste elektronische apparatuur aangeschaft die de handmatige berekening van de aanslagen IB 'in de massa der eenvoudige gevallen' kon overnemen.⁷⁵⁹ Tot 1967 moesten hier wel de adresgegevens bijgetypt worden alsmede de 'nota's van berekening'.

Bij een uitvoering die zich kenmerkt door de massaliteit is de 'productie' een belangrijke maatstaf om te bepalen hoe de uitvoering verloopt. Problemen in het verwerken van productie leiden tot achterstanden, vaak voorraden genoemd. Productieproblemen zijn van alle tijden want in 1962 ontstond er een achterstand van '500.000 posten'. Deze achterstanden ontstonden onder andere doordat in Den Haag 'steeds moeilijker geschikte meisjes te vinden waren om voor ponster te worden opgeleid'.⁷⁶⁰ Deze werden wel verwacht in Apeldoorn zodat het rekencentrum Rijksbelastingdienst naar Apeldoorn verhuisde, nog steeds de locatie van de automatisering van de belastingdienst.

De verzwaring van de belastingdruk en verfijningen in de inkomstenbelasting zoals de verzelfstandiging van de vrouw betekende voor de belastingdienst een taakverzwaring die leidde tot verdergaande mechanisatie en automatisering.⁷⁶¹

Het is fascinerend welke enorme aantallen er in de jaren '70 al werden behaald door de uitvoering: jaarlijks werden zo'n 17,4 miljoen aanslagen opgelegd en 4,9 miljoen aangiftebiljetten voor 1 maart per post bezorgd. Dagelijks werden enige tienduizenden betalingen op openstaande aanslagen afgeboekt en per maand werd van een half miljoen gefotografeerde motorrijtuigen nagegaan of zij de belasting hadden voldaan.⁷⁶²

⁷⁵⁹ De Koning e.a. 1990, p.339-340.

⁷⁶⁰ De Koning e.a. 1990, p. 341.

⁷⁶¹ De Koning e.a. 1990, p. 399.

⁷⁶² De Koning e.a. 1990, p. 400.



Foto 3. Typistes bij de belastingdienst, begin jaren '70. Foto afkomstig uit collectie Belasting & Douane Museum Rotterdam.

Massaliteit is niet alleen de reden van automatisering, het is vaak ook de verklaring van problemen bij automatisering. Van meet af aan is de belastingdienst 'anders'. 'De omvang van de uit te voeren taken stelde eisen van een veel hogere orde dan gebruikelijk aan de systemen en aan de apparatuur'.⁷⁶³ Vanaf 1973 werd met telefoonlijnen gebruik gemaakt van datatransmissie. Op die manier konden de regiokantoren gegevens van wanbetalers raadplegen in de centrale ontvangers administratie.⁷⁶⁴ Deze COA is nog steeds 'in de lucht'.

Na de belofte van ICT om efficiencywinsten te bereiken, werd de belastingdienst geconfronteerd met het nadeel van de andere belofte van ICT; namelijk het kunnen faciliteren van de uitvoering met meer en meer gedetailleerde regelgeving. Een ontwikkeling die zich slecht verhoudt tot het belang van een gestandaardiseerde, goedkope, massale uitvoering.⁷⁶⁵ In 2007 liet de staatssecretaris van Financiën zich ontvallen dat wetgevingsprojecten rond de loonheffing en het verlenen van toeslagen eerder kenmerken van maatwerk vertonen dan van massaal en goed te automatiseren processen. Volgens hem was niet langer de massaliteit de oorzaak van de complexiteit, maar de uitzonderingen daarop.⁷⁶⁶

De keerzijde van de vroege automatisering kwam dan ook vol in beeld bij het verantwoordingsonderzoek over het jaar 2014 door de Algemene Rekenkamer waarin geconcludeerd werd dat sprake was van een 'ernstige onvolkomenheid'. Een groot aantal IT-systemen is sterk verouderd maar essentieel voor het functioneren van de Belastingdienst.

⁷⁶³ De Koning e.a. 1990, p. 403.

⁷⁶⁴ De Koning e.a. 1990, p. 504.

⁷⁶⁵ Arendsen 2016, p. 35.

⁷⁶⁶ Arendsen 2016, p. 35.

Deze ouderdom van systemen zorgt voor problemen omdat het overzicht van systemen, versies en programmeertalen ontbreekt. Ook werd signaleerd dat de systemen door de jaren heen aangepast zijn aan wetwijzigingen, maar dat deze wijzigingen niet systematisch zijn bijgehouden. Tevens constateerde de Algemene Rekenkamer dat de systemen sterk onderling van elkaar afhankelijk zijn, maar dat deze afhankelijkheden slecht gedocumenteerd zijn en de kennis zich bevindt in de hoofden van medewerkers die dicht tegen hun pensioendatum aanzitten.⁷⁶⁷

De Algemene Rekenkamer voorspelde dat het (tijdig) doorvoeren van beleidswijzigingen in toenemende mate bemoeilijkt zou worden door deze IT-‘legacy’. Het kabinet stuurde een notitie naar de Tweede Kamer over de ‘ontwikkelaanpak naar robuuste werkprocessen van de Belastingdienst.’ Er zou geen massaal en kostbaar nieuw IT project gestart worden.⁷⁶⁸

Mede in het licht van de problemen met de verouderde ICT, lichtte de staatssecretaris van Financiën in maart 2015 de Tweede Kamer in over de problemen in de uitvoering bij de belastingdienst. Nieuw was dat men dit keer niet aankondigde met een nieuw ICT-systeem alle problemen op te lossen.⁷⁶⁹ In mei 2015 zag de staatssecretaris een andere methode om redding te bieden: het onttrekken van gegevens per belastingplichtige aan verschillende systemen door middel van standaardsoftware.⁷⁷⁰ Hiermee kunnen dan modellen gebouwd worden die kunnen leiden tot datagestuurde controles. Het is waarschijnlijk dat deze ontwikkeling de uitvoering van belastingheffing de komende jaren zal veranderen.

8.7 De praktijk: hoe wordt het inkomensgegeven (het belastbaar loon, hetzij het verzamelinkomen) vastgesteld?

In deze case gaat het om het heffen van belastingen, de collecterende kant van de overheid. Wat deze case ingewikkeld maakt is dat er verschillende dimensies zijn van waaruit naar deze collecterende kant gekeken kan worden. Want hoewel uit de vorige case bleek dat de uitvoering beschouwd kan worden vanuit de informatie, het materiële recht of het bestuursprocesrecht, in deze case speelt nog een extra dimensie. Deze dimensie zit in het verschil tussen de betrokken belastingen en de soort belastingplichtigen en de mate waarin deze met elkaar verweven zijn.

⁷⁶⁷ Algemene rekenkamer, Verantwoordingsonderzoek 2014 Financiën, p. 24.

⁷⁶⁸ Kamerstukken II, 2014/15, 31066, p. 6.

⁷⁶⁹ Kamerstukken II, 2014/15, 31066, nr. 236, p. 5.

⁷⁷⁰ Kamerstukken II, 2014/15, 31066, nr. 236, p. 5.

Bij een aanvraag om kinderbijslag ligt het in de rede dat het perspectief van de individuele burger (aanvrager/gerechtigde) duidelijk is voor de uitvoering. De uitvoering mag dan weliswaar geautomatiseerd en dus massaal van karakter zijn, het perspectief is helder. Bij het verrichten van het onderzoek in de eerste case bestond daarover ook geen onduidelijkheid of verwarring.

Bij het onderzoek naar de uitvoering van de vaststelling van het inkomensgegeven, valt echter op dat hier twee perspectieven zijn bij de belastingdienst en het UWV; die van de werkgevers die mogelijk over tientallen zo niet honderden personeelsleden gegevens moeten aanleveren en belasting moeten betalen, en het perspectief van de individuele belastingplichtige/uitkeringsgerechtigde. Dit maakte het verrichten van het onderzoek moeilijk. Er kan dan gemakkelijk verwarring ontstaan.

Om zo dicht mogelijk bij het doel van de case-study te blijven, is daarom gepoogd zo min mogelijk aandacht te besteden aan het perspectief dat de uitvoering heeft op de kant van de werkgevers. Ook daar zouden immers de vijf elementen van deze case onderzocht kunnen worden zoals; hoe verloopt de besluitvorming etc.

Bij de onderzoeksopzet naar de case-study is een onderverdeling gemaakt in vijf elementen van geautomatiseerde ketenbesluiten. Uit de hierboven weergegeven beschrijving, valt op te maken dat hier elementen 1 en 2, te weten gegevens en algoritmen, een rol spelen. Echter, vanwege het verschil in perspectief zoals hier eerder aan de orde kwam, is er voor gekozen geen interview af te nemen betreffende het schrijven van de algoritmen voor het doen van de loonaangifte. Dit betekent dat voor dit onderzoek alleen gekeken wordt naar de loonaangifte(keten) als onderdeel van element 1; gegevens als bron voor een geautomatiseerd ketenbesluit.

Voor de collecterende functie van de overheid in relatie tot deze case wordt onderzocht hoe de belasting wordt opgebracht door werknemers (dit kunnen volgens het fiscaal jargon ook mensen met een pensioen of uitkering zijn). Uit deze middelen wordt bijvoorbeeld een volksvoorziening als kinderbijslag betaald.⁷⁷¹

In de vorige case was al geconcludeerd dat voor de sociale zekerheid in Nederland de belastingwetgeving van belang is omdat de heffing van premies werknemersverzekeringen en volksverzekeringen in hoge mate gesynchroniseerd is met de inning van de loon- en inkomstenbelasting.⁷⁷² In deze case zal onderzocht worden hoe dat in zijn werk gaat.

Over salaris moet, zeer eenvoudig gezegd, belasting worden betaald. Deze belasting wordt loonbelasting genoemd. Het is een bronheffing; zonder bron (loon) geen loonbelasting.⁷⁷³ De regels

⁷⁷¹ Van der Wiel-Rammeloo 2015, p. 7.

⁷⁷² Klosse & Vonk 2014, p.39.

⁷⁷³ Van der Wiel-Rammeloo 2015, p. 10.

hiervoor zijn vastgelegd in de Wet op de loonbelasting 1964 (hierna Wet LB 1964). Er zijn drie elementen nodig om tot heffing te komen: een werknemer, een inhoudingsplichtige en loon.⁷⁷⁴

Dit is niet het enige dat de werknemer betaalt. Hij draagt ook premies af voor de volksverzekeringen. Deze twee elementen gezamenlijk noemt men de 'loonheffing'. Dit gezamenlijk bedrag is verrekenbaar met de aanslag Inkomstenbelasting en premie volksverzekeringen. Dit betekent dat de aanslag verminderd wordt met de loonheffing die dat jaar is ingehouden op het loon.⁷⁷⁵

De heffingstechniek van deze bronheffing heeft een aantal voordelen voor 'de Staat'. De inning is snel en gelijkmatig omdat de heffing plaatsvindt op het moment waarop het loon wordt genoten, de belastingopbrengst is hoger omdat er minder invorderingsproblemen en fraudemogelijkheden zijn en de uitvoering is gemakkelijk en goedkoop doordat een gemakkelijke en goedkope inning, doordat de werkgevers de heffing voor een belangrijk deel uitvoeren.⁷⁷⁶

Werknemers brengen op deze manier aanzienlijke bedragen op: de (vermoedelijke) opbrengst van de loonheffing in 2015 bedraagt euro 93,4 miljard. Ter vergelijking; de omzetbelastingopbrengst over hetzelfde jaar werd geschat op euro 44,7 miljard.⁷⁷⁷ Tegelijk worden hiermee ook de werknemersverzekeringen gefinancierd. De premies (ingehouden op het loon van de individuele werknemer) worden afgedragen door de werkgever en door de belastingdienst geïnd op grond van de Wet financiering sociale verzekeringen (hierna Wfsv). De vermoedelijke opbrengst van premies werknemersverzekeringen in 2015 bedraagt euro 53,9 miljard.

8.7.1 Geld & gegevens van werkgever naar Belastingdienst en UWV

Bijzonder aan deze case is dat de werknemers zorgdragen voor het vullen van de schatkist, terwijl de werkgevers daar veel werk voor verrichten, samen met de belastingdienst, het UWV en het CBS; de loonaangifteketen.

Deze loonaangifteketen bestaat sinds 2006. Toen werd het aangifteproces loonheffingen ingrijpend gewijzigd. De loonaangifte speelt de hoofdrol bij het inwinnen van gegevens ten behoeve van de polisadministratie.⁷⁷⁸

⁷⁷⁴ Van der Wiel-Rammeloo 2015, p. 1.

⁷⁷⁵ Van der Wiel-Rammeloo 2015, p. 11.

⁷⁷⁶ Van der Wiel-Rammeloo 2015, p. 11.

⁷⁷⁷ Van der Wiel-Rammeloo 2015, p. 3.

⁷⁷⁸ Van der Wiel-Rammeloo 2015, p. 382.

De polisadministratie is een landelijke registratie van gegevens over arbeidsverhoudingen, lonen en uitkeringen gevoerd onder verantwoordelijkheid van onder andere het UWV. De polisadministratie levert deze gegevens op grond van wettelijke bepalingen aan talloze andere bestuursorganen. Hierna volgt meer over de polisadministratie. De aangifte loonbelasting gaat dus over leveren van geld (afdracht) en van gegevens (aangifte).⁷⁷⁹

Geld

De inhoudingsplichtige is verplicht de door hem ingehouden loonbelasting op aangifte af te dragen. Indien van toepassing komt daar bij de premie voor volksverzekeringen, premie voor werknemersverzekeringen en de inkomensafhankelijke bijdrage-Zvw (artikelen 27b, 27c, 27d, Wet Loonbelasting 1964).⁷⁸⁰ De gecombineerde aangifte heet de aangifte loonheffingen.⁷⁸¹

Er wordt wel gezegd dat de uitvoering van deze heffing is opgedragen aan de werkgevers.⁷⁸² Omdat er geen rechtstreekse individuele tegenprestatie van de overheid tegenover staat, wordt deze verplichte dienstverlening een belasting in natura of een herendienst genoemd.⁷⁸³

Gegevens

In regelgeving (de op artikel 28 Wet Loonbelasting 1964 gebaseerde 'Regeling gegevensuitvraag loonaangifte') is exact bepaald welke gegevens bij de loonaangifte moeten worden verstrekt. De aangifte loonheffingen moet elektronisch gedaan worden en bestaat uit twee delen:

1. Collectief deel: hierin staan de totaalbedragen (van de lonen en de loonheffingen)
2. Nominatief deel. Dit deel bevat de gegevens per werknemer.

LOONAANGIFTEKETEN

Het bestuderen van de loonaangifte en de twee doelstellingen die daaraan verbonden zijn, het overdragen van geld en van gegevens, leidt tot de samenwerking die de loonaangifteketen wordt genoemd. Dit wordt de 'financiële aorta van Nederland' genoemd.⁷⁸⁴ In maart 2017 won de loonaangifteketen een internationale prijs toegekend door de Association of Strategic Alliance Professionals, een organisatie die is gewijd aan het monitoren, waarderen en bevorderen van organisatie-overstijgende samenwerking.⁷⁸⁵

⁷⁷⁹ Van der Wiel-Rammeloo 2015, p. 382.

⁷⁸⁰ Van der Wiel-Rammeloo 2015, p. 382.

⁷⁸¹ Van der Wiel-Rammeloo 2015, p. 382.

⁷⁸² Van der Wiel-Rammeloo 2015, p. 5.

⁷⁸³ Van der Wiel-Rammeloo 2015, p. 5.

⁷⁸⁴ Loonaangifteketen. De aorta van BV Nederland 2011, p. 9.

⁷⁸⁵ Cynthia B. Hanson, 2 maart 2017, *Unusual Alliance Management Project in The Netherlands Wins ASAP Alliance Excellence Award for Model that Streamlines Government Services*, <http://www.strategic-alliances.org/blogpost/1143942/269729/Unusual-Alliance-Management-Project-in-The-Netherlands-Wins-ASAP-Alliance-Excellence-Award-for-Model-that-Streamlines-Government-Services>

De loonaangifteketen staat in dit onderzoek voor element 1 in deze case; te weten het element gegevens.

Deze afbeelding biedt een beeld van de doorwerking van de loonaangifteketen:



Figuur 10. Betekenis en reikwijdte loonaangifteketen, afkomstig van bureau Loonaangifteketen

Kenmerkend voor de loonaangifteketen is dat werkgevers (of beter; de softwareleveranciers voor de loonadministratie van de werkgevers) de start vormen van de keten. Werkgevers doen immers maandelijks aangifte loonbelasting en premies werknemersverzekeringen bij de belastingdienst maar maken daarbij doorgaans gebruik van softwarepakketten. Met deze software kunnen werkgevers een geautomatiseerde loonadministratie aanleggen die gebruikt wordt voor de salarisbetalingen en het doen van de vereiste aangifte loonheffing. In de loonaangifteketen wordt er met de software-ontwikkelaars van de loonadministraties samengewerkt.⁷⁸⁶

Jaarlijks stelt de belastingdienst een Handboek Loonheffingen ter beschikking. Het Handboek Loonheffingen heeft geen juridische status en is in de woorden van de staatssecretaris 'algemeen voorlichtingsmateriaal'. In zijn besluit 'Loonheffingen. Loon, vrijgesteld loon en vergoedingen en verstrekkingen' van bijvoorbeeld 18 september 2013, Stcrt 2013, 26643, staat dat voorlichtingsmateriaal niet dezelfde rechtszekerheid biedt als een beleidsbesluit. Dit wordt onwenselijk geacht. Daarom wil de staatssecretaris rechtszekerheid bieden door de beleidsregels. Deze komen erop neer dat de belastingdienst de aangiften volgt (accepteert als juist) als de werkgevers bij het nakomen van hun inhoudingsplicht in redelijkheid af zijn gegaan op het Handboek.⁷⁸⁷

In het Handboek Loonheffingen geeft de belastingdienst aan hoe de posten in een administratie verwerkt kunnen worden. Softwareontwikkelaars worden daarbij ondersteund door de belastingdienst (via www.oswo.nl).⁷⁸⁸

⁷⁸⁶ <http://loonaangifteketen.nl/publication/view/loonaangifteketen-is-bijna-volmaakte-cirkel-geworden/>.

⁷⁸⁷ Besluit van de staatssecretaris van Financiën van 18 september 2013, Stcrt 2013, 26643.

⁷⁸⁸ 3.1.3. Handboek Loonheffingen 2014

Het is de werkgever die de loonheffingen moet berekenen over het loon. Hiervoor geldt het uniform loonbegrip (een begrip voor loon in loonbelasting/volksverzekeringen, werknemersverzekeringen en de Zorgverzekeringswet (Zvw)).⁷⁸⁹ Voor gemeenten die bijstandsuitkeringen verstrekken (op grond van de Participatiewet) gelden andere regels.⁷⁹⁰

De werkgever moet dus weten hoe de loon en de loonheffingen berekend moet worden. Daarvoor maakt de belastingdienst rekenvoorschriften en tabellen gemaakt. Deze rekenvoorschriften (formules) zijn bedoeld voor werkgevers met een geautomatiseerde loonadministratie en zijn openbaar.⁷⁹¹ Dit geldt ook voor de werkgever die handmatig een administratie bijhoudt, hij kan dan in de tabellen kijken hoe de berekening uitpakt.

Zo blijkt uit de rekenvoorschriften bijvoorbeeld dat dit de hoofdformule is voor de berekening loonbelasting/premies volksverzekeringen:

= X/F waarbij X het jaarbedrag aan inhouding is, F de tijdvakfactor is en x de inhouding per tijdvak is.⁷⁹²

Zoals eerder aan de orde kwam bestaat de aangifte loonheffingen uit twee delen gegevens: collectieve gegevens van de werkgever en de individuele gegevens van de werknemers.

De doelen waarvoor de gegevens worden aangeleverd door de werkgever zijn dan ook meerledig. De werkgever heeft loonheffingsverplichtingen en verplichtingen uit de arbeidsverhouding met een werknemer en moet daarvoor belasting betalen en gegevens aanleveren, terwijl het tegelijkertijd voor werknemers van belang is dat hun werkgever op een juiste wijze premies afdraagt en daarvan een goede administratie voert voor het geval een werknemer een beroep moet doen op een werknemersverzekering.

Omdat het hier een aangiftebelasting betreft die wordt uitgevoerd door de werkgever, betekent dit ook dat de inspecteur niet zomaar bevoegd is de aangifte of de daaruit voortvloeiende belasting te wijzigen.

Als er fouten zijn gemaakt, heeft de werkgever correctieverplichtingen. Uit het Handboek blijkt dat dit kan betekenen dat de werkgever gevraagd wordt een aangifte uit eigen beweging te corrigeren, ook als het geen verschil maakt voor de te betalen belasting. Denk aan een fout in de geboortedatum.

⁷⁸⁹ Handboek Loonheffingen 2014, p. 37.

⁷⁹⁰ Handboek Loonheffingen 2014, p. 87.

⁷⁹¹ Rekenvoorschriften voor de geautomatiseerde loonadministratie 2014, uitgave januari.

⁷⁹² Rekenvoorschriften voor de geautomatiseerde loonadministratie 2014, uitgave januari, p. 5.

Soms gaat het ook om andersoortige fouten. Dat de werkgever dit zelf moet corrigeren, kan worden ervaren als een last voor de werkgever waarbij de ‘(uitkerings)belangen van de werknemers’ niet opwegen tegen de administratieve lasten van het corrigeren van de gegevens. Dan kan de werkgever vragen om een naheffingsaanslag van de inspecteur, in plaats van het zelf aanbrengen van wijzigingen in aangiften.⁷⁹³

Bij een correctie verreken de werkgever de financiële gevolgen van de aangifte zelf met de aangifte waarbij de correctie verzonden wordt. Als de correctie zelf ook niet goed is, dan kan deze niet ingetrokken worden maar moet een nieuwe correctie gedaan worden.

De correctie kan ook na afloop van het kalenderjaar plaatsvinden. De werkgever kan overigens een boete opgelegd krijgen voor het corrigeren van aangiften.⁷⁹⁴ En hij kan een boete krijgen voor het verzuimen van het corrigeren van de aangifte.⁷⁹⁵ Als de inspecteur van de aangifte wil afwijken en een hoger belastingbedrag verwacht, kan hij overgaan tot het opleggen van een naheffing.⁷⁹⁶

Aan het einde van het kalenderjaar of de dienstbetrekking moet de werkgever een jaaropgaaf verstrekken aan de werknemer. Met de jaaropgaaf kan de werknemer gegevens die door de overheid verder gebruikt worden, controleren. Bijvoorbeeld de gegevens in de vooraf ingevulde aangifte inkomstenbelasting van de belastingdienst of de gegevens in het digitaal verzekeringsbericht van het UWV.⁷⁹⁷

Verder valt op dat veel zaken van belang zijn in de loonadministratie die men daar niet direct zou verwachten en die bovendien gaan om veel detailinformatie. Het gaat dan om soorten verstrekkingen die buiten de gewone salarisbetalingen gaan maar wel kunnen meetellen als loon of juist niet, vergoedingen voor onregelmatige diensten, personeelsfeesten, parkeergelegenheid, fiets, studie, werkkleding, cursus stoppen met roken of stoelmassages. Ook de loonbelasting fungeert als instrument om gedrag van werkgevers of werknemers te sturen.

Tot slot verdient aparte aandacht het verstrekken van een bijstandsuitkering in het kader van de Participatiewet. Ook over deze uitkering wordt immers loonbelasting betaald en worden premies ingehouden. Lastig wordt het als de uitkering weer wordt teruggevorderd; wat is dan het totaal verschuldigde bedrag geweest? Dit staat dan weer apart beschreven in Rekenregels en handleiding loonheffingen over bijstandsuitkeringen 2014.

⁷⁹³ Handboek Loonheffingen 2014, p. 143.

⁷⁹⁴ Handboek Loonheffingen 2014, p. 148.

⁷⁹⁵ Handboek Loonheffingen 2014, p. 150.

⁷⁹⁶ Van der Wiel-Rammeloo 2015, p. 369.

⁷⁹⁷ Handboek Loonheffingen 2014, p. 152.

Op individueel werkgeverniveau gaat het proces als volgt. De belastingdienst ontvangt de elektronische aangifte van de werkgever en stuurt daarvan een elektronisch ontvangstbevestiging. Vervolgens vinden enkele automatische controles plaats op de aangifte. Indien de Belastingdienst een fout vindt, wordt doorgegeven aan de werkgever.⁷⁹⁸

Het gaat om de aangifte in relatie tot de overdacht van geld; de belastingsschuld moet binnen een maand na het eind van het aangiftetijdvak aan de ontvanger betaald worden (artikel 19 AWR).⁷⁹⁹

De loonaangifte wordt aangemerkt als beschikking waartegen bezwaar kan worden gemaakt. Zowel de werknemer als de werkgever (inhoudingsplichtige) kunnen dit doen. De werknemer tegen het bedrag aan loonheffingen dat van hem is ingehouden en werkgever tegen het bedrag dat door hem op aangifte is afgedragen (artikel 26 AWR).⁸⁰⁰ Gebleken is dat het vrijwel niet voorkomt dat een werknemer bezwaar maakt tegen de inhouding.

8.7.2 De loonaangifteketen; deel 2 van UWV naar belastingdienst

Zoals bleek uit de beschrijving van de loonaangifteketen, wordt de aangifte loonheffingen elektronisch gedaan en bestaat deze uit twee delen;

1. collectief deel: hierin staan de totaalbedragen (van de lonen en de loonheffingen)
2. nominatief deel. Dit deel bevat de gegevens per werknemer.

Hierna wordt nader onderzocht hoe de loonaangifte voor het nominatieve deel verder wordt verwerkt. De belastingdienst fungeert als het loket waaraan de gegevens worden afgeleverd, maar stuurt dit gedeelte direct door aan het UWV. Om in de terminologie te blijven kan gesteld worden dat het bij deze taak niet zozeer om het geld gaat, maar om de gegevens. Volgens de samenwerkende partijen is de ‘essentie’ van de loonaangifteketen dat er een loket is waar inhoudingsplichtigen aangifte doen voor de loonbelasting en de premies werknemersverzekeringen (de belastingdienst) en een loket waar afnemers nominatieve loonaangiftegegevens kunnen uitvragen (UWV).⁸⁰¹ Dit betekent dat de gegevens die via de loonaangifte bij de belastingdienst zijn binnengekomen, worden gesplitst en voor een deel worden doorverstrekt aan het UWV.

Het nominatieve deel gaat naar het UWV die deze gegevens vervolgens opneemt in de polisadministratie. De polisadministratie is daarmee een database van het UWV met gegevens

⁷⁹⁸ Van der Wiel-Rammeloo 2015, p. 383.

⁷⁹⁹ Van der Wiel-Rammeloo 2015, p. 385.

⁸⁰⁰ Van der Wiel-Rammeloo 2015, p. 385.

⁸⁰¹ Loonaangifteketen. De aorta van BV Nederland 2011, p.11.

van verzekerden in de zin van werknemersverzekeringen (dit zijn andere verzekerden dan de personen in de verzekerdenadministratie van de SVB in de case Kinderbijslag). In de polisadministratie bevinden zich de actuele gegevens van twaalf miljoen burgers met betrekking tot hun dienstverbanden, loon en uitkeringen.

In de artikelen 5.1 en 5.2 van het Besluit SUWI en bijlage behorend bij laatstgenoemde, valt te lezen welke gegevens het UWV op werknemerniveau in de polisadministratie opneemt en wat de herkomst daarvan is.⁸⁰²

Hoewel de polisadministratie feitelijk functioneert als de landelijke bron voor actuele loongegevens voor een groot deel van de burgers met een inkomen uit arbeid of uitkering, heeft de polisadministratie niet de wettelijke status van een basisregistratie. De wens daarvoor is wel aanwezig, het zou dan BLAU (Basisregistratie lonen, uitkeringen en arbeidsverhoudingen) genoemd gaan worden in plaats van polisadministratie en onder andere bestaan uit gegevens uit de polisadministratie.⁸⁰³

Het juridisch kader van de samenwerking die loonaangifteketen is gaan heten, lijkt te worden geregeld in de wet SUWI (artikel 33), al is dit niet expliciet benoemd. Ook is diffuus wat met de polisadministratie wordt bedoeld. Bleek hiervoor dat dit een term is die in de uitvoering wordt gebruikt voor de administratie die door het UWV wordt gevoerd, in de wet SUWI staat de juridische vormgeving van de polisadministratie. Deze juridische vormgeving is niet eenvoudig.

Uit artikel 33 van de wet SUWI volgt dat het UWV moet zorgdragen voor de 'inrichting en adequate werking'. Echter, over de administratie is tevens vastgelegd dat deze vijf doelen dient en afhankelijk van deze doeleinden onder de verantwoordelijkheid van een van de drie betrokken bestuursorganen valt, het UWV (voor drie doelen), en de minister van Financiën en het CBS ieder voor een doel. Om de taken en bevoegdheden in het kader van de Wbp te verdelen, wijst artikel 33, vierde lid, Wet SUWI de minister van Financiën aan als verantwoordelijke voor het deel van de polisadministratie dat hier als tweede is genoemd, het vastleggen van gegevens over werknemers en genoten loon in de zin van de Wet LB 1964 en inhoudingen premies volksverzekeringen.

Zo worden de verantwoordelijkheden van het voeren van de polisadministratie op basis van de wet SUWI verdeeld onder deze drie partijen:

1. Het UWV is verantwoordelijke voor het gedeelte van de polisadministratie dat tot doel heeft om o.a. gegevens vast te leggen van de werknemer over zijn arbeids- en

⁸⁰² Van der Wiel-Rammeloo 2015, p. 383.

⁸⁰³ <https://www.digitaleoverheid.nl/onderwerpen/stelselinformatiepunt/stelsel-van-basisregistraties/basisregistratie-voor-lonen-arbeidsverhoudingen-en-uitkeringen>.

uitkeringsverhouding, en om aanvragen om uitkeringen (bijvoorbeeld ingevolge de Werkloosheidswet) te kunnen beoordelen (artikel 33, tweede lid, onder a, b en c, van de Wet SUWI).

2. De minister van Financiën is verantwoordelijke voor het gedeelte van de polisadministratie dat tot doel heeft gegevens vast te leggen over de werknemer en het genoten loon in de zin van de Wet LB 1964 en de inhoudingen premies volksverzekeringen (artikel 33, tweede lid, onder d, van de Wet SUWI).
3. Het CBS ten slotte is verantwoordelijke voor dat gedeelte van de polisadministratie waarin gegevens zijn vastgelegd die van belang zijn voor statistische doeleinden ten behoeve van het CBS (artikel 33, tweede lid, onder e, van de Wet SUWI).

Vervolgens kunnen de gegevens uit de polisadministratie verstrekt worden aan andere instellingen, de afnemers genaamd. Ook de belastingdienst en het UWV worden in deze constructie aangemerkt als 'afnemer' van deze gegevens. De belastingdienst gebruikt de gegevens uit de polisadministratie voor bijvoorbeeld de inkomstenbelasting. Daarvoor worden ze eerst gekopieerd en vastgelegd in FLG, een database van de belastingdienst.

In de voorgevulde aangifte inkomstenbelasting worden de gegevens uit de polisadministratie al ingevuld zodat de burger deze niet zelf hoeft aan te leveren. Het UWV gebruikt de gegevens om in het geval iemand een aanvraag indient voor een werkloosheidsuitkering, de elektronische aanvraag al vast gedeeltelijk voor in te vullen.⁸⁰⁴

Het proces start bij de werkgever. Op grond van artikel 1a1, eerste lid van de Regeling gegevensuitvraag loonaangifte, stuurt hij een opgave (bedoeld in artikel 28, eerste lid, onderdeel d, van de Wet Loonbelasting 1964) die collectieve en nominatieve gegevens bevat.

De collectieve gegevens blijven bij de belastingdienst, en de nominatieve gegevens worden automatisch doorverstrekt aan het UWV. Het gaat hierbij om de gegevens die bedoeld zijn om vast te leggen in de polisadministratie waarbij volledig wordt afgegaan op de gegevens zoals de werkgever die heeft aangeleverd.

Opvallend is ook dat het UWV voor de polisadministratie niet verplicht wordt om gebruik te maken van de basisregistratie personen (BRP). Er is alleen een verificatieverplichting. Artikel 33, zesde lid, van de Wet SUWI bepaalt dat de gegevens die door het UWV op grond van artikel 33 wet SUWI worden verwerkt, ter verificatie geraadpleegd worden in de Basisregistratie personen. Verder wordt in artikel 33, elfde lid, Wet SUWI de grondslag gelegd voor nadere regels bij of krachtens Algemene maatregel van bestuur.

⁸⁰⁴ Loonaangifteketen. De aorta van BV Nederland 2011, p. 12.

Voor de andere taken bestaat wel de verplichting tot het gebruik van gegevens uit andere bronnen van de overheid; in artikel 33a, tweede lid, van de wet SUWI staat dat er geen gegevens bij de persoon zelf worden opgevraagd als de gegevens al aanwezig zijn via de polisadministratie, de verzekerdenadministratie (artikel 35 wet SUWI) en de BRP, tenzij hierdoor een goede vervulling van de taak door het UWV wordt belet of bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.

Op grond van artikel 33c, derde lid, wet SUWI, moet de werknemer als de gegevens niet juist of niet volledig zijn, 'terstond' een correctieverzoek indienen. Als er gegevens ontbreken die hij er redelijkerwijs wel kon verwachten, moet hij ook terstond een correctieverzoek indienen bij het UWV (artikel 33c, vierde lid, wet SUWI).

8.7.3 Gegevens over loon en arbeidsverhouding binnen de belastingdienst: de vervolgstap

Het collectieve deel van de loonaangifte dat is binnengekomen bij de belastingdienst wordt gebruikt voor de afwikkeling van de loonaangiftebelasting, maar niet voor de belasting die individuele werknemers verschuldigd zijn. Daarvoor zijn de zogenaamde nominatieve gegevens nodig. Deze komen ook binnen bij de belastingdienst, maar worden direct verder verstrekt aan het UWV zodat de gegevens in de polisadministratie worden opgenomen. Daarna gaan deze gegevens weer in kopie naar de belastingdienst en worden de gegevens per individuele burger vastgelegd in de database FLG (Fiscaal Loon Gegevens). Binnen de belastingdienst is FLG de bron voor de vervolgstappen die hierna worden beschreven. De gegevens over de arbeidsverhoudingen en de inkomsten worden dan per BSN bij elkaar opgeteld om tot een som van belastbaar loon te komen. Als de gegevens in FLG worden vastgelegd zijn er grofweg twee mogelijkheden:

- A. het gegeven over belastbaar loon komt als authentiek inkomensgegeven in de Basisregistratie inkomen (BRI).
- B. het gegeven over belastbaar loon komt ingevuld in de voorgevulde aangifte IB als een van de inkomsten, en kan door de burger aangepast of bevestigd worden. Na de aanslag komt het geheel als verzamelinkomen in de Basisregistratie inkomen (BRI).

Dit zijn juridisch en in de uitvoering bij de belastingdienst twee verschillende processen. Hierna zullen deze processen als scenario A en scenario B apart worden behandeld. Uit een uitspraak blijkt dat vanuit de belastingdienst zelfs het standpunt wordt ingenomen dat het ook om twee verschillend bevoegde bestuursorganen gaat.⁸⁰⁵ De ene inspecteur van de Belastingdienst,

Centrale Administratieve processen Apeldoorn (scenario A) is in deze visie niet bevoegd om te besluiten over een aangifte (scenario B).

Scenario A

In scenario A telt men de gegevens bij elkaar op om tot belastbaar loon te komen. Het zijn gegevens die horen bij de burger die wel inkomsten heeft (loon of een uitkering of een pensioenuitkering) maar geen aangifte Inkomstenbelasting hoeft te doen. Dit bij elkaar opgetelde belastbaar loon zoals dat zich in de (FLG) administratie van de belastingdienst bevindt wordt gekopieerd naar AIG (de applicatie van de belastingdienst die fungeert als Basisregistratie inkomen). Het gegeven zal juridische betekenis krijgen als het weer verder wordt verwerkt. Of dit gebeurt, hangt bijvoorbeeld af van de vraag of de burger aanspraak maakt op een inkomensafhankelijke regeling. De werking wordt als het ware uitgesteld tot het moment van gebruik. De rechtsbescherming is daarop aangepast; als het belastbaar loon zoals dat in de BRI is opgenomen ter beschikking is gesteld aan een afnemer en gebruikt wordt, wordt dit bij besluit van een afnemer bekendgemaakt. Als de burger het niet eens is met deze vaststelling kan hij in bezwaar bij de afnemer die dit moet doorzenden aan de inspecteur. Hij kan zijn bezwaar ook rechtstreeks indienen bij de inspecteur. Daarna staat beroep open bij de belastingrechter. In dit geval ligt het voor de hand dat de burger pas bij een besluit van de afnemer wordt geconfronteerd met de betekenis van de hoogte van het belastbaar loon.

Scenario B

In scenario B telt men evenzeer de gegevens bij elkaar op om tot belastbaar loon te komen, maar deze worden vervolgens opgenomen als onderdeel van de gegevens of variabelen die worden opgenomen in de software van het aangifteprogramma van de belastingdienst. De belastingplichtige die aangifte inkomstenbelasting doet, kan dit via een online programma van de belastingdienst doen waarbij de gegevens over loon en arbeidsverhoudingen al zijn ingevuld. Dit noemt men voorinvullen, er wordt dan gesproken over de VIA (vooringevulde aangifte). Het programma waarmee de aangifte wordt berekend en kan worden ingediend heet OLAV.

Als de burger van mening is dat de gegevens die zijn ingevuld, niet kloppen kan hij zelf de afwijkende gegevens in de aangifte opnemen. Het is dan aan de inspecteur om te beslissen of hij deze gegevens overneemt in de aanslag IB of dat hij dit nader gaat onderzoeken. Het opleggen van de aanslag gebeurt met behulp van ABS. Vanuit ABS komt het verzamelinkomen in de AIG (applicatie van de belastingdienst die fungeert als BRI). Is de burger van mening dat het gegeven over zijn inkomen in de aanslag niet klopt, kan hij in bezwaar of een verzoek indienen om ambtshalve vermindering. Het beroep dient bij de belastingrechter. Het aanslagproces IB leidt tot het opnemen van het resultaat, te weten de berekening van het verzamelinkomen, in de BRI. Als de burger aanspraak maakt op een inkomensafhankelijke regeling, wordt het verzamelinkomen zoals dat in de BRI is opgenomen ter beschikking gesteld aan een afnemer. Het

⁸⁰⁵ Hof Den Haag, 5 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:953, V-N 2017/35.24.

verschil met scenario A is dat de burger hier al meerdere keren in staat is gesteld kennis te nemen van de gegevens en fouten daarin te herstellen. Maar ook in dit geval is het mogelijk dat de burger pas bij een besluit van de afnemer geconfronteerd wordt met het effect van de aanslag; minder toeslag bijvoorbeeld vanwege een het vastgesteld verzamelinkomen.

8.7.3.1 Scenario A: de gegevens uit FLG worden opgewerkt tot authentiek inkomensgegeven en opgenomen in de Basisregistratie inkomen

Voor veel belastingplichtigen is de loonbelasting een vorm van belastingbetaling die niet zichtbaar is mede omdat er nauwelijks contact nodig is met de collecterende instantie, de belastingdienst. De werknemer is de belastingplichtige maar de werkgever is inhoudingsplichtige. Het inhouden is het afzonderen van een gedeelte van het aan de werknemer verschuldigde loon, met het doel dit als belasting af te dragen.⁸⁰⁶

Zoals eerder aan de orde kwam, wordt de voldoening op afdracht aangemerkt als een beschikking waartegen bezwaar open staat (artikel 26, tweede lid, AWR). In het geval er geen inkomstenbelasting wordt betaald, wordt de loonbelasting ook wel eindheffing genoemd.⁸⁰⁷ De voorheffingen zijn dan al afgestemd op de verschuldigde inkomstenbelasting zodat de aanslag ongeveer nihil zou bedragen en geen doel meer dient.⁸⁰⁸ In het jargon van de belastingdienst worden de mensen voor wie de loonheffing tevens de eindheffing is, de ‘niet-beschrevenen’ genoemd.⁸⁰⁹

De som van het op deze wijze bekend geworden loon is het fiscaal jaarloon en wordt vervolgens door de inspecteur als ‘authentiek inkomensgegeven’ in de Basisregistratie inkomen (BRI) vastgelegd. Op die manier kunnen ook andere bestuursorganen kennisnemen van dit gegeven. Dit is voorbehouden aan bestuursorganen die een inkomensafhankelijke voorziening kunnen toekennen, denk aan de Raad voor de rechtsbijstand of Belastingdienst/Toeslagen en DUO.

Omdat de loonbelasting over het verleden (een afgerond kalenderjaar) wordt vastgesteld, is dit gegeven per definitie niet actueel. In de betreffende inkomensafhankelijke regeling zal dan ook bepaald moeten zijn over welk jaar het inkomensgegeven van belang is, doorgaans aangeduid met t-1 of t-2. Hieronder volgt meer over de BRI.

⁸⁰⁶ Van der Wiel-Rammeloo 2015, p. 368.

⁸⁰⁷ Omwille van de leesbaarheid wordt hier niet verder ingegaan op de finesses die beschreven in Van der Wiel-Rammeloo 2015 p. 367 zoals dat de voldoening door de belastingplichtige bij wijze van fictie afdracht wordt genoemd.

⁸⁰⁸ Heithuis, Kavelaars & Schuver 2014, p. 848.

⁸⁰⁹ Bijlage bij Kamerstukken II, 2010/11, 31066, nr. 103, p. 6.

Er zijn dus twee bronnen bij de overheid waarin inkomensgegevens staan; de polisadministratie en de BRI. Afhankelijk van het materiële recht moet bepaald worden welk inkomensgegeven door welk bestuursorgaan voor welke wettelijke taak, het beste gebruikt kan worden.

8.7.3.2 Scenario B: de gegevens uit FLG dienen als bron voor vaststellen van aanslag Inkomstenbelasting en premie volksverzekeringen

In scenario B telt men de gegevens bij elkaar op om tot belastbaar loon te komen, en worden deze vervolgens opgenomen als onderdeel van de gegevens of variabelen die worden opgenomen in de software van het aangifteprogramma van de belastingdienst.

Als we naar dit proces kijken vanuit het perspectief van de informatieraffinerij blijkt dat het proces dus start met informatie die verkregen wordt van werkgevers, waarna deze door het UWV worden vastgelegd om vervolgens door de belastingdienst te worden opgewerkt voor een ander doel, namelijk de uitvoering van de inkomstenbelasting en premie volksverzekeringen.

Mensen die te maken hebben met de aanslagbelasting ‘Inkomstenbelasting en premie volksverzekeringen’, krijgen een meer zichtbaar contact met de belastingdienst, alleen al vanwege de aangifte die zij zelf moeten doen. Voor hen is de loonbelasting die al voldaan is, een voorheffing.⁸¹⁰ Voor zowel de loonheffing⁸¹¹ als inkomstenbelasting is er een rechtsgang naar de belastingrechter.⁸¹² De Inkomstenbelasting en premie volksverzekeringen is een aanslagbelasting en start doorgaans met de uitnodiging om aangifte te doen. De belastingplichtige moet hieraan gehoor geven en kan niet in bezwaar tegen de uitnodiging. De aangifte inkomstenbelasting en premie volksverzekeringen, in de volksmond belastingaangifte genoemd, wordt in een gestaag tempo steeds meer vooraf ingevuld door de inspecteur. Dit wordt de vooringevulde aangifte genoemd (hierna: de VIA). Over 2012 werd de belastingaangifte voor ruim 4 miljoen mensen (helft van het aantal mensen die aangifte IB moest doen) geheel vooraf ingevuld. Het doen van aangifte betekende voor hen het controleren van de aangifte, wijzigen of aanvullen.⁸¹³

Voor dit onderzoek is alleen van belang dat de aangifte vooringevuld zal worden met de gegevens die via de polisadministratie van het UWV bij de belastingdienst terecht zijn gekomen. Op deze manier worden de totaal afgedragen loonheffingen per individu vermeld in de aangifte onder vermelding van de eventuele verschillende werkgevers. Omdat het bij de inkomstenbelasting

⁸¹⁰ Van der Wiel-Rammeloo 2015, p. 11.

⁸¹¹ en de werknemersverzekeringen

⁸¹² Van der Wiel-Rammeloo 2015, p.20.

⁸¹³ Nieuwsbericht Rijksoverheid, ‘Belastingaangifte bijna volledig vooraf ingevuld:’ 27 februari 2013, <https://www.rijksoverheid.nl/ministeries/ministerie-van-financien/nieuws/2013/02/27/belastingaangifte-bijna-voledig-vooraf-ingevuld>

gaat om het verzamelinkomen, is het loon niet de enige vorm van inkomsten waarmee gerekend moet worden. Het kan ook gaan om inkomsten uit eigendom (hier speelt bijvoorbeeld de WOZ-waarde van de eigen woning een rol) of inkomsten uit vermogen (hier gaat het om gegevens die banken aanleveren over saldi van bankrekeningen).

Anno 2016 antwoordt de staatssecretaris op Kamervragen dat de voorgevulde aangifte voor burger en belastingdienst inmiddels ‘een belangrijke verworvenheid is geworden’. Hij bericht dat 60% van de Nederlandse belastingbetalers aangifte doet door met enkele drukken op de knop akkoord te gaan met de aangifte, welk percentage naar 80% zou moeten gaan. Hij vindt de voorgevulde aangifte geen eindproduct. Hij ziet het als een stap richting een aangifte die zonder tussenkomst van de belastingplichtige zou kunnen worden afgedaan (als ‘no touch aangifte’).⁸¹⁴

De VIA wordt gepresenteerd als een vorm van dienstverlening aan de belastingplichtige door de belastingdienst en als onderdeel van de eenmalige gegevensuitvraag door de overheid bij zijn burgers.

Evengoed zou als standpunt kunnen worden ingenomen dat een deel van de controle die het bestuursorgaan verricht, alleen is verlegd door gebruik te maken van de van derden verkregen gegevens die al in huis zijn (zoals loon, de WOZ-waarde van woningen en spaarsaldi).⁸¹⁵

De aanslag wordt vastgesteld met een ander programma, het Aanslag Belastingen Systeem (ABS). Als een aanslag te laag is vastgesteld, kan de inspecteur een navorderingsaanslag opleggen. Dit is een voor bezwaar vatbare beschikking. De navordering kan bijvoorbeeld plaatsvinden als sprake is geweest van onjuiste verrekeningen met de voorheffingen (16 AWR).⁸¹⁶ Is er te veel loonbelasting geheven dan is toch het gehele bedrag verrekenbaar. Is echter te weinig ingehouden en geheven, dan is ook niet meer dan dat bedrag verrekenbaar.⁸¹⁷ Vanwege de nauwe samenhang tussen de inkomstenbelasting en de loonheffing, kan het voorkomen dat een burger een geschil krijgt met de inspecteur betreffende de vraag of de werkgever wel of niet tijdig de juiste gegevens heeft aangeleverd en gelden heeft betaald. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van Hof Leeuwarden waarin de inspecteur een navordering aan de burger wilde opleggen omdat de inspecteur pas later kennis had genomen van de looninkomsten die de werkgever had aangeleverd. Het Hof oordeelde dat dit voor rekening van het bestuursorgaan kwam omdat de gegeven wel tijdig waren aangeleverd (maar waarschijnlijk niet goed waren ‘geladen’ in FLG).⁸¹⁸

⁸¹⁴ Kamerstukken II, 2015/16, Aangangsel 2496.

⁸¹⁵ Jaarverslag UWV 2014. p. 33.

⁸¹⁶ Heithuis, Kavelaars & Schuier 2014, p. 839.

⁸¹⁷ Heithuis, Kavelaars & Schuier 2014, p. 843.

⁸¹⁸ Hof Leeuwarden, 8 mei 2012, ECLI:NL:GHEE:2012:BW5380, V-N 2012/42.6.

ABS

Om tot het vaststellen van de aanslag te komen gebruikt de belastingdienst het programma ABS. Omdat dit het computersysteem is dat gebruikt wordt voor het opleggen van de aanslag (maar dus niet voor het doen van de aangifte) wordt in deze case alleen nader onderzoek verricht naar het vaststellen van de aanslag door ABS.

De programmatuur van ABS, door de makers beschreven als een grote rekenmachine, berekent de aanslag en stelt deze vast. Dit gebeurt niet zomaar. Er gaan diverse (deels geautomatiseerde) tussenstappen vooraf aan het geautomatiseerd opleggen van een aanslag.

De eerste is de *fiscale voorcontrole*. In deze controle wordt geautomatiseerd bepaald of de aangifte verder het proces in kan of niet. Het doel van deze fiscale voorcontrole is het geschikt maken van de aangifte voor verdere behandeling. Er worden drie soorten handelingen beschreven die uitgevoerd worden na de fiscale voorcontrole:

- Een geautomatiseerde consistentiecontrole die leidt tot geautomatiseerde aanpassingen.
- Een uitvalbehandeling waarin een medewerker controles uitvoert, bijvoorbeeld op fiscaal partnerschap.
- Een doorvalbehandeling waarin een medewerker speciale inconsistenties behandelt en herstelt.

Het doel van deze handelingen is steeds om de aangifte weer terug in het proces te krijgen; handelingen vanwege de fiscale voorcontrole zijn niet gericht op het vaststellen van de aanslag. Medewerkers die belast zijn met werkzaamheden rond ‘uitval’ stellen geen aanslag vast.

Na de *fiscale voorcontrole* en de eventuele handmatige of geautomatiseerde handelingen die in dat kader plaatsvinden, vindt het proces *Risico bepalen* plaats.⁸¹⁹ Bij de belastingdienst wordt dit ‘toezicht’ genoemd.⁸²⁰ Dit toezicht is niet hetzelfde als de betekenis van toezicht in het algemeen bestuursrecht en in de Awb. Voor de situatie die hier aan de orde is, is het woord *controle* meer op zijn plaats. Ook het handmatig behandelen van aanslagen in situaties waarvan ontwerpers vinden dat het niet (of tegen hele hoge kosten) geautomatiseerd kan worden, noemt men toezicht.

Het proces *Risico bepalen* kan leiden tot het doorzetten van de aangifte; de aanslag kan conform de aangifte geautomatiseerd worden vastgesteld, of tot uitworp. Aangiften worden dan op basis van selectieregels (‘een risicoweging’)⁸²¹ onderworpen aan een controle: ‘een inspecteur bekeek

⁸¹⁹ Het tussenliggende proces rond het vaststellen van een versnelde definitieve aanslag of voorlopige aanslag wordt hier niet behandeld.

⁸²⁰ Zie bijvoorbeeld 15e halfjaarsrapportage p.50, bijlage bij Kamerstukken II, 2014/15, 31066, nr. 233.

⁸²¹ Kamerstukken II, 2006/07, 31085, nr.3, p.5.

elk geselecteerd geval en beoordeelde op basis van de beschikbare informatie of de aangifte leek te kloppen.⁸²² Voor een deel is dit proces inmiddels ook geautomatiseerd.

Jaarlijks worden door de belastingdienst uitworpredenen vastgesteld. Als deze worden 'aangezet', wordt de aangifte onderscheiden van de rest en niet automatisch conform de aangifte vastgesteld. Een uitworpreden is een algoritme dat is geschreven om te kunnen bepalen welke aangiften gecontroleerd moeten worden vanwege een verhoogd risico op onjuistheid. Dit worden ook wel risicoregels genoemd. Een uitworpreden kan leiden tot 'uitworp' van groot aantal aangiften die niet juist zijn vanwege een zelfde oorzaak. Er kan dan voor gekozen worden om deze geheel of gedeeltelijk geautomatiseerd af te doen. Dit wordt ook wel 'massaal toezicht' genaamd.

Er zijn drie vormen van 'massaal toezicht':

- Er is meer informatie nodig, er wordt bij de belastingplichtige om aanvullende informatie gevraagd. De selectie van de aangiften waarvoor dit speelt vindt geautomatiseerd plaats, de verzoeken om informatie (VOI) worden geautomatiseerd verzonden en de beoordeling van de ontvangen informatie vindt handmatig plaats.
- De aangifte lijkt niet juist te zijn en de belastingdienst wil een afwijkende aanslag opleggen. De belastingdienst informeert de belastingplichtige over de 'voorgenomen correcties' op de aangifte. De selectie van de aangiften vindt geautomatiseerd plaats, de brieven worden geautomatiseerd verzonden. Vervolgens krijgt hij een termijn van 3 weken om te reageren op de aankondiging van de correctie. Als iemand niet reageert, wordt de aanslag vastgesteld conform de correctie. Dit is volledig geautomatiseerd. Als iemand wel reageert, volgt er een handmatige behandeling.
- De aangifte is volgens de belastingdienst zeker onjuist. De belastingdienst legt een afwijkende aanslag op. Dit is een volledig geautomatiseerd proces en wordt de 'stellige correctie' genoemd. ABS corrigeert en stelt de aangifte dan automatisch vast. De correctie komt op het aanslagbiljet te staan.

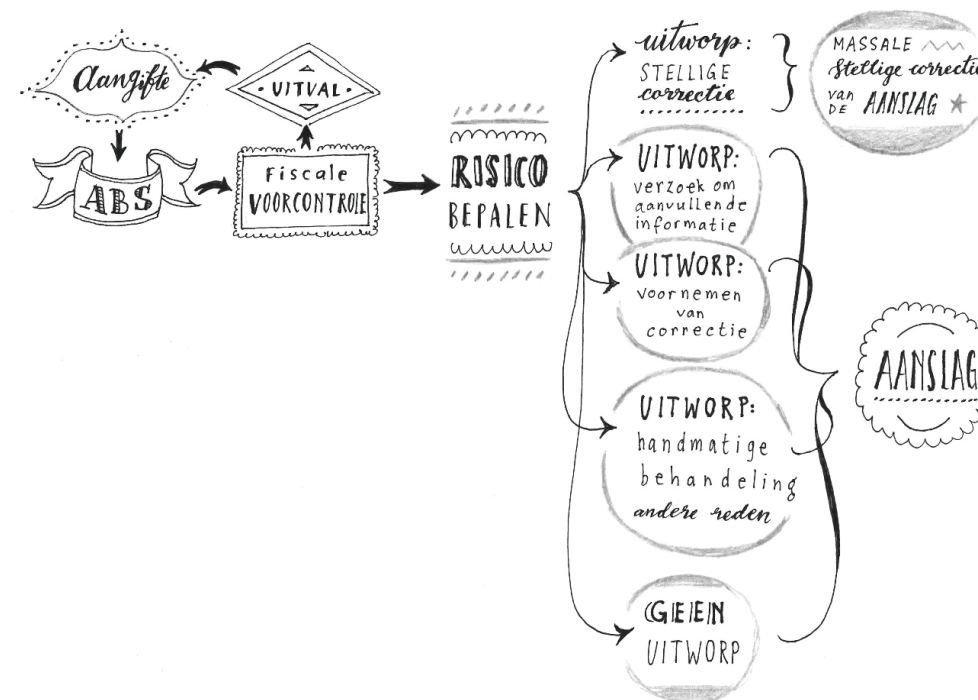
Maar er is ook uitworp die niet massaal is en een individuele aangifte betreft die door een medewerker moet worden gecontroleerd. Ook dit noemt men 'toezicht'.

Niet alle voor uitworp geselecteerde aanslagen worden handmatig behandeld. Daarvoor is niet altijd voldoende capaciteit. De uitworp wordt daarom 'doorgeselecteerd'.

In het proces kunnen bepaalde geautoriseerde medewerkers ook kiezen voor een 'afwijkende

⁸²² Kamerstukken II, 2014/15, 31066, nr. 236, p. 5.

behandeling'. Er moeten dan bepaalde handelingen in het systeem worden verricht om de aangifte afwijkend te laten behandelen zodat deze niet door het proces *risico bepalen* gaat.



Figuur 11. Schematisch overzicht handeling na binnenkomst aangifte

GLADDE GEVALLEN EN NIET-GLADDE GEVALLEN AANSLAG INKOMSTENBELASTING EN PREMIE VOLKSVERZEKERINGEN

Zoals hiervoor bleek heeft de inspecteur grofweg twee mogelijkheden als de aangifte is ontvangen:

- hij legt de aanslag op conform de aangifte, of
- hij neemt de aangifte niet geheel over en hij wijkt af van de aangifte (artikel 11, eerste en tweede lid, van de AWR).⁸²³

Om tot bovenstaande (geautomatiseerde) aanslagen te komen, geldt dus ook bij de belastingdienst het onderscheid tussen gladde en niet-gladde gevallen. Uit het voorgaande blijkt dat dit onderscheid in de uitvoering is verfijnd en dat de handelingen die de mens verricht in een niet-glad geval variëren van het uitvoeren van een administratieve handeling (uitvalbehandeling) tot een inhoudelijke fiscale beoordeling (uitworpbehandeling). Het is bovendien niet zo dat

⁸²³ Happé e.a. 2013, p. 48.

een handmatige behandeling per definitie leidt tot een aanslag die afwijkt van de aangifte, en evenmin dat een geautomatiseerd besluit per definitie leidt tot het volgen van de aangifte.

Wel is het zo dat als een aangifte als glad geval wordt bestempeld, deze geautomatiseerd wordt afgehandeld en leidt tot een aanslag conform de aangifte. De aangifte gaat in dat geval 'door de kelder'.⁸²⁴

Hoewel er een belang is bij het uitoefenen van controle constateerde Van der Linden-Smith dat er in verband met de werkdruk en efficiency toch gestreefd werd naar een zo laag mogelijke 'uitworp'.⁸²⁵ Kenmerkend voor het fungeren van het onderscheid bij de belastingdienst tussen gladde en niet gladde geval als controlemiddel, is dat de wijze waarop de verdeling gemaakt wordt, geheim is. De selectiecriteria worden bepaald op basis van fiscaal risico en financieel belang maar kunnen in de uitvoering genegeerd worden als het resultaat te groot is ten opzichte van de beschikbare capaciteit.

Het is niet bekend wat het onderscheid tussen gladde en niet-gladde gevallen voor de belastingplichtige betekent. Het lijkt voor de burger gunstiger als zijn aangifte niet in de uitworp belandt en niet bekeken wordt door een ambtenaar.⁸²⁶ Maar dat is niet zeker. De kans bestaat dat de ambtenaar ook fouten van de belastingplichtige ziet en in zijn voordeel herstelt.

Van der Linden-Smith komt in 2001 vanuit haar onderzoek naar expertsystemen bij de belastingdienst uit op een mogelijk nieuwe strategie voor de uitvoering, namelijk de toepassing van Knowledge Discovery in Databases (KDD). Door middel van het samenbrengen van de data uit de diverse databases, deze te prepareren en vervolgens te bestuderen aan de hand van dataminingstechnieken, zou de belastingdienst op basis van statistische gegevens kunnen bepalen voor welke aangiften extra handelingen nodig zijn. Zoals hiervoor al bleek is die voorspelling veertien jaar later uitgekomen.⁸²⁷

HOE KOMEN DE BESLISREGELS VAN ABS TOT STAND?

Bij de belastingdienst komen de beslisregels van ABS stap voor stap tot stand. Dit wordt het voortbrengingsproces genoemd. Een selectie van de betreffende documenten is beschikbaar gesteld en bestudeerd. Het voortbrengingsproces is als volgt opgebouwd.

1. **Account (adviesregie).** Dit is het voorportaal en hier werken fiscaal juristen.
2. **ABS Ontwerp.** Hieraan werken procesontwerpers van afdeling Informatiemanagement en zij leveren het procesontwerp op.

⁸²⁴ Van der Linden-Smith 2001, p. 65.

⁸²⁵ Van der Linden-Smith 2001, p. 66.

⁸²⁶ Van der Linden-Smith 2001, p. 73.

⁸²⁷ Kamerstukken II, 2014/15, 31066, nr. 236, p. 5.

3. **Detail ontwerp.** Op basis van het procesontwerp worden instructies voor programmeurs geschreven. Het product dat wordt opgeleverd wordt systeemdokumentatie genoemd. Dit wordt gemaakt door het Centrum voor Applicatieontwikkeling en Onderhoud van de belastingdienst.
4. **Bouw.** Het daadwerkelijke ontwikkelen van de programmatuur.
5. **Test.** Het testen van de werking van de programmatuur. Dit bevat ook testen op fiscale juistheid

Voor dit onderzoek is naar 3 stappen gekeken: Account (adviesregie), ABS ontwerp en Detail Ontwerp.

Bij **Account/adviesregie** wordt wetgeving uitvoerig geanalyseerd en concreter gemaakt. Omdat de wet niet geschikt is om direct te automatiseren, baseert zich men in deze fase op de invulling die bekend is gemaakt in de beleidsregels (de 'beleidsbesluiten'). Als er dan nog beslissruimte resteert, dan wordt gebruikt gemaakt van interne interpretatieve stukken. Dit proces is van alle 3 de onderzochte stappen, het meest juridisch. Men stelt bijvoorbeeld ook de beginselen van behoorlijk bestuur mee te nemen bij de invulling en concretisering. Echter, een verschil met een echt juridische benadering is dat een eenmaal vastgestelde interpretatie niet op een later moment aangepast wordt vanwege nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen of iets dergelijks. Er lijkt alleen iets nieuws gemaakt of vervangen te worden bij gewijzigde wetsartikelen. Er blijft een deel over wat niet te automatiseren is, hetzij omdat er te weinig informatie is (men noemt het voorbeeld van de buitenlandse bronbelasting) of omdat er een kwalificatie nodig is en een beoordeling van de feiten. In dat geval vertrouwt men op de handmatige behandeling via 'uitworp'.

In de **ABS ontwerp** fase wordt het werk van stap 1 verder vertaald in instructies voor medewerkers die de vertaling moeten maken naar de systeemdokumentatie. Bezien vanuit de focus van deze case, hoe gaan de loongegevens richting de aanslag, zijn de relevante documenten bestudeerd. Hieruit blijkt bijvoorbeeld dat de belastingdienst onderscheid maakt tussen gegevens uit bestanden en afleidingen. Afleidingen zijn in dit verband afspraken over hoe een gegeven wordt berekend als er geen 'harde' gegevens voor handen zijn. Dit wordt expliciet vastgelegd en is afhankelijk van het soort handeling dat wordt gevraagd van het systeem; het verschilt bijvoorbeeld of het om een eerste voorlopige aanslag gaat of om een definitieve aanslag. De stukken die zijn bestudeerd zijn niet geschikt om inzicht te krijgen in de wijze waarop de wet wordt omgezet in code. Dat is ook niet het doel van de stukken. Het zijn instructies van de ene specialist aan de andere specialist.

Op basis van het procesontwerp gaat een andere groep medewerkers instructies schrijven voor programmeurs, het detailontwerp. Dit wordt systeemdokumentatie genoemd. Deze documenten zijn nog minder begrijpelijk dan het procesontwerp. Dit document bevat veel stroomschema's over de stappen die in de programmatuur gezet moeten gaan worden. Ook staan er meer van

ja/nee schema's in. Op deze manier wordt steeds meer verfijnd en kunnen de programmeurs de code gaan schrijven.

VERSTORINGEN IN ABS

Er kunnen zich in het proces talloze fouten voordoen. Deze kunnen leiden tot een verstoring van het proces, een discontinuïteit. Hiervoor heeft de belastingdienst een damageprocedure. De damageprocedure geeft geen inzicht in de inhoudelijke afwegingen die volgens de belastingdienst zouden moeten worden gemaakt. Dit betekent dat hieruit niet kan worden opgemaakt hoe de oplossing van de damage invloed heeft op de rechtsbescherming van de burger.⁸²⁸ De 'uitvoering' (hier bedoeld als tegenstelling tot de afdeling die over de IT gaat) is verantwoordelijk voor het herstel van de damage en bepaalt welke oplossing wordt gekozen en dus ook of dit in het voor- of nadeel uitpakt van de burger. Een oplossing is bijvoorbeeld om die posten waarin iets is fout gegaan 'uit te lichten' en apart te behandelen. Een andere oplossing is het schrijven van een werkinstructie aan medewerkers over hoe men handmatig om moet gaan met deze 'bekende fout', dit wordt een 'work around' genoemd. Er is dus niet altijd een verschil tussen een damage en een known error. Als de verstoringen een extern effect hebben, worden deze op de website van de belastingdienst actief openbaar gemaakt, in het 'verstoringenhoekje'.

NATUURLIJKE TAAL?

Bij de belastingdienst wil men toe naar een andere en meer flexibele manier van het maken van beslisregels. Dit noemt men 'wendbare wetsuitvoering'. Hierbij valt vaak de term 'natuurlijke taal', maar dit is voor tweeërlei uitleg vatbaar gebleken. Doorgaans immers wordt in de informatietechnologie de term natuurlijke taal gebruikt om aan te geven dat er geen gebruik wordt gemaakt van computertaal. In deze visie is spraak en schrift mogelijk via natuurlijke taal. In het project wendbare wetsuitvoering is de term 'natuurlijke taal' komen te staan voor een meer talige manier van programmeren. Men heeft het dan over Rule Speak of Regelspraak. Het ziet er dan als volgt uit.

Op dit moment wordt bij de belastingdienst 'schaduw gedraaid' (getest) met de regels natuurlijke taal fase 1. Dit betekent dat zij nu (nog) niet gebruikt worden voor het opleggen van de aanslag. Deze zijn weliswaar meer toegankelijk dan code of de voorbereidende producten, maar toch lastig te begrijpen voor leken die de beslisregels zouden moeten beoordelen. Als fase 2 wordt bereikt, lijkt dit probleem voor een deel verholpen. Een belangrijk kenmerk van de verbeteringen die men wil aanbrengen is het ontvlechten van de beslisregels; nu bevatten deze allerlei verwijzingen van de diverse wetten wat het onderhoud erg complex maakt. Men heeft de verwachting dat de complexiteit afneemt.

⁸²⁸ Er is een cassatieberoep (op de uitspraak van Hof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:2186) over een damageprocedure in relatie tot navorderingsbevoegdheden (nummer 17/01894) 'onder de rechter' maar nog niet openbaar.

BEVINDINGEN ONDERZOEK NAAR ABS

Het aanslagsysteem ABS wordt door de procesontwerpers beschreven als een grote rekenmachine. Men heeft het dan ook liever over rekenregels dan over beslisregels. In het procesontwerp bijvoorbeeld zegt men zich niet bezig te houden met kwalificaties, alleen met de berekeningen. De vraag óf er sprake is van winst bijvoorbeeld, vindt men een beoordelvingsvraag waarvoor geen rekenregels gemaakt worden. Er worden wel rekenregels gemaakt voor die gevallen waarin er winst is vastgesteld. Bij de procesontwerpers leeft de indruk dat de daadwerkelijke beoordeling of iets winst is, door een mens wordt verricht. Maar hoe dit proces werkt, weet men niet. Ook spreekt men over procesregels. Procesregels worden in dit verband gezien als regels die geschreven moeten worden om de computer te instrueren welke vervolprocesstappen moeten worden genomen. Hier zien waarschijnlijk de stroomschema's op die zijn gevonden in de stukken. De rest van de regels in ABS zijn volgens de ontwerpers slechts rekenregels.

Er is uitvoerige documentatie beschikbaar aan de hand waarvan door deskundigen gereconstrueerd zou kunnen worden waarom het systeem doet wat het doet. Als de vergelijking met beleidsregels wordt gemaakt dan valt in ieder geval op dat de documentatie met het pakket beslisregels niet 'een bij besluit vastgestelde algemene regel' is die in werking treedt nadat het volgens de bekendmakingsregels openbaar is gemaakt.

De documentatie is niet openbaar en niet door het bestuursorgaan bij besluit vast gesteld. In individuele besluiten die worden genomen op basis van de beslisregels wordt geen aandacht besteed aan de wijze waarop het systeem tot de uitkomst is gekomen. Een aanslag bevat wel een opsomming van de inkomenscomponenten en de kortingen die zijn toegepast, maar geen motivering die uitleg biedt over de gehanteerde beslisregels. Ook hiervoor kan de vergelijking gemaakt worden met beleidsregels en 4:82 Awb; in een besluit kan alleen volstaan worden met een verwijzing naar een vaste gedragslijn als deze is neergelegd in een beleidsregel.

De documentatie is bovendien dermate ondoorzichtig dat het openbaar maken daarvan, of het meesturen in een procedure bij de belastingrechter geen meerwaarde lijkt te hebben, anders dan het bewijs van het bestaan van de documentatie.

In dit onderzoek is ook het proces rond de totstandkoming van de beslisregels verder uitgezocht. Dit proces laat zich het beste omschrijven als 'vertaling op vertaling'. Vanuit de juridische analyse van de wet en beleidsregels komt men stapje voor stapje tot de uiteindelijke code. In deze eerste fase geeft men aan dat het echt juridisch werk betreft waarbij ook de beginselen van behoorlijk bestuur een rol spelen. Verderop in het voortbrengingsproces komt dit niet meer terug. Opvallend is dat er geen relatie is waargenomen tussen de kennis van de procesontwerpers dat niet alles is te automatiseren, en de redenen voor uitworp; een handmatige behandeling omdat het een niet-glad geval betreft. Sterker, de focus bij uitworp wordt gelegd op 'toezicht',

fiscaal jargon voor controle. Het uiteindelijke resultaat is het opleggen van de aanslag gebaseerd op het verzamelinkomen. In dit scenario is dit vastgestelde verzamelinkomen het authentieke inkomensgegeven. Het gaat dan via ABS door naar AIG.

De belastingdienst zet in op vernieuwing van het proces van de totstandkoming van de beslisregels. Door in een begrijpelijke en zeer gestructureerde taal ‘regels’ te schrijven kan vervolgens de code geautomatiseerd worden geschreven. Dit noemt men business rules management. In de toekomst moet het dan bijvoorbeeld mogelijk zijn om per aanslag te laten zien welke beslisregels er in dat concrete geval gebruikt zijn (‘afgevuurd’ zijn) en hoe deze beslisregels eruit zien.

In de ‘Parameterbrief Belastingdienst’ heeft de staatssecretaris van Financiën in 2017 aangegeven tot welk moment eenvoudige wetwijzigingen in de systemen van de belastingdienst verwerkt kunnen worden om tijdig ingevoerd te kunnen worden.⁸²⁹ Dit worden ‘parameters’ genoemd, waarmee wordt bedoeld: ‘bestaande bedragen en percentages in de systemen van de Belastingdienst waarvan de waarden zich eenvoudig laten aanpassen’. Wetwijzigingen die meer omvatten, zoals de introductie van een nieuw bedrag of een nieuw percentage is geen aanpassing van de waarde van een parameter, ‘maar vergt een (ingrijpender) structuurwijziging. Voorbeelden van dergelijke structuurwijzigingen zijn de introductie van een extra schijf in de loon- en inkomstenbelasting, of van een extra ‘knippunt’ in een heffingskorting’. Als er extra gegevens moeten worden toegevoegd, dan is ook dit geen wijziging van de parameters. Er bestaat geen compleet overzicht van de parameters. ‘Het applicatielandschap bestaat uit honderden applicaties, waarin parameters en niet-parameters zijn opgenomen. Het precieze aantal parameters en niet-parameters en de ontwikkelingen daarvan in de afgelopen 15 jaar zijn niet voorhanden. Met het complexer worden van de wetgeving is het aantal parameters en andere sleutelgetallen toegenomen.’⁸³⁰

⁸²⁹ Parameterbrief Belastingdienst, Kamerstukken II, 2016/17, 31066, nr. 352, bijlage 2.
⁸³⁰ Antwoorden op vragen over Parameterbrief Belastingdienst, Kamerstukken II, 2016/17, 31066, nr. 364.

8.7.3.3 Verschillen en overeenkomsten tussen beide scenario’s:

Hiervoor kwam aan de orde dat in deze case sprake is van twee gescheiden uitvoeringsprocessen binnen de belastingdienst die uiteindelijk leiden tot de vaststellen van het inkomensgegeven. Samenvattend hebben beide scenario’s de volgende verschillen en overeenkomsten.

Kenmerken	Scenario A	Scenario B
Zichtbare relatie overheid-burger bij heffen van belasting	nee	ja
Burger doet aangifte IB?	nee	ja
Herkomst van de gegevens?	Salarisadm. werkgevers-loonaangifte-polisadministratie	Salarisadm. werkgevers-loonaangifte-polisadministratie
Wanneer eerste effect?	Besluit afnemer	Vooringevulde aangifte
Hoe kan de burger invloed uitoefenen op vaststelling?	Bezwaar tegen besluit afnemer, Verzoek om ambtshalve vermindering	Wijzigen vooringevulde aangifte, Bezwaar tegen aanslag, Verzoek om ambtshalve vermindering
Route binnen belastingdienst	FLG-AIG	FLG-ABS-AIG
Term voor burgers binnen belastingdienst	Niet-beschrevenen	Beschrevenen
Term in wetgeving	Belastbaar loon	Verzamelinkomen
Hergebruik/doorwerking	Geen verschil	Geen verschil

Tabel 2. Schematisch overzicht verschillen en overeenkomsten scenario A en B in case Vaststellen van het inkomensgegeven

8.8 Basisregistratie inkomen

In beide scenario’s leidt het verwerken van gegevens over inkomen en loon tot het ‘vaststellen’ van een inkomensgegeven van een burger door de inspecteur. Het gegeven wordt dan als authentiek inkomensgegeven bestemd voor de rest van de overheid en vastgelegd in de Basisregistratie inkomen (BRI). Zo wordt ervoor gezorgd dat de gegevens die de werkgever al heeft aangeleverd, niet nog eens voor een ander doel door een werknemer moet worden aangeleverd bij een ander bestuursorgaan.

Per persoon wordt een inkomensgegeven als authentiek aangemerkt. Authentiek betekent bij basisregistraties dat dit gegeven door andere bestuursorganen niet meer bij de burger zelf opgevraagd mag worden, en verplicht moet worden overgenomen zonder dat deze andere bestuursorganen zich een eigen oordeel over het gegeven mogen vormen. De bepalingen zijn opgenomen in de AWR.

‘Afnemers’ hebben net als bij andere basisregistraties een terugmeldplicht; ze moeten het melden als zij gerede twijfel hebben over het authentieke inkomensgegevens. Na een quickscan bepaalt de inspecteur of hij dit gaat onderzoeken, als hij dat doet plaatst hij een aantekening bij het gegeven: ‘in onderzoek’.

De inspecteur die belast is met de heffing van de inkomstenbelasting c.q. loonbelasting, is ook degene die belast wordt met uitvoering van de Wet BRI. Dit betekent dat hij ervoor moet zorgen dat het inkomensgegevens vastgelegd wordt in de BRI. Volgens artikel 21 AWR kan het gaan om het laatst bepaalde fiscale jaarloon (bij de loonbelastingplichtigen) of het laatst bepaalde verzamelinkomen (bij mensen die een aanslag inkomstenbelasting opgelegd hebben gekregen). Latere wijzigingen in fiscaal jaarloon (door correctieberichten, naheffing of bezwaar) of verzamelinkomen (door aanvullingen in aangifte of navordering door inspecteur of bezwaar), leiden automatisch tot wijziging van het inkomensgegevens in de BRI.⁸³¹

In de praktijk betekent dit dat de loongegevens van werknemers en mensen met een uitkering (op werknemersniveau) naar de inspecteur voor de loonheffing gaan en naar het UWV. Vanuit de polisadministratie gaan de gegevens weer verder (of terug) naar de inspecteur als afnemer van de gegevens. De gegevens gaan dan in FLG.

Er is iets interessants aan de hand met deze basisregistratie omdat juist het hergebruik van een gegeven ertoe heeft geleid dat de rechtsbescherming is uitgebreid; ‘vanwege het grotere belang van de burger bij een goede bepaling van het inkomen.’⁸³²

De uitbreiding van de rechtsbescherming ziet op

1. het invoeren van de mogelijkheid om bezwaar te kunnen maken tegen de afwijzing van een verzoek om ambtshalve vermindering, en
2. het invoeren van een mogelijkheid voor mensen die geen aangifte IB hoeven te doen, om bezwaar te maken tegen de vaststelling van de inspecteur van het belastbaar loon.

Bezwaar mogelijk tegen afwijzing verzoek om ambtshalve vermindering

Ten eerste is in belastingwetgeving de beslissing tot het afwijzen van een verzoek om ambtshalve vermindering opgewaardeerd naar een beschikking waartegen bezwaar open staat.

Voorheen kon je wel een verzoek indienen, maar als het werd afgewezen was er geen heroverweging of gang naar belastingrechter mogelijk. De Wet BRI bracht hier verandering in.

Ingevolge artikel 21k van de AWR is de beslissing tot gehele of gedeeltelijke afwijzing van het verzoek om ambtshalve vermindering vatbaar voor bezwaar. Volgens A-G Wattel voorziet de regeling hiermee in een rechtsingang indien in de toekomst het authentieke inkomensgegevens voor de burger ter inzage staat op zijn persoonlijke internetpagina. Hij vult aan dat de hierboven beschreven uitbreiding van de rechtsbescherming uitsluitend geldt voor de authentieke inkomensgegevens en niet voor aanslagen loon- en inkomstenbelasting. Dit betekent dat een rechterlijke uitspraak ertoe kan leiden dat het authentieke inkomensgegevens wordt aangepast zonder dat dit tot wijziging van een aanslag leidt.⁸³³

Tweede uitbreiding; bezwaar mogelijk tegen vaststelling belastbaar loon als inkomensgegevens

Over de vaststelling van het totaal; alle loonaangiften bij elkaar van alle inhoudingsplichtigen, dat pas na afloop van het jaar bekend is, werd geen besluit genomen en stond geen rechtsbescherming open. De tweede uitbreiding van de rechtsbescherming in verband met de Wet BRI bestaat eruit dat er een extra rechtsgang is opengesteld voor de mensen die alleen met de loonbelasting te maken hebben. Bij deze groep burgers doet de werkgever maandelijks aangifte en kan er per aangifte bezwaar gemaakt worden.

Niet alleen de uitbreiding van de rechtsbescherming door hergebruik van een gegeven is hier boeiend, ook de wijze waarop dit is vormgegeven is vernieuwend te noemen. Er worden door de inspecteur van de BRI geen afzonderlijke beschikkingen toegezonden aan de 3,5 miljoen mensen van wie het fiscaal jaarloon is opgenomen.⁸³⁴ Het plaatsen van deze gegevens in een basisregistratie heeft niet voor alle mensen een gevolg. Ten tijde van de parlementaire behandeling werd geschat dat 2 miljoen mensen daadwerkelijk effect zouden ondervinden van het plaatsen van het gegeven in de basisregistratie omdat zij een besluit hebben aangevraagd van een ander bestuursorgaan.⁸³⁵

Voor deze groep mensen is geregeld dat zij bezwaar kunnen maken als zij met het besluit van dat andere bestuursorgaan worden geconfronteerd. Dit is de fiscale route, wat ook betekent dat zij een verzoek om ambtshalve vermindering kunnen indienen. Bijzonder is dat zij het bezwaarschrift kunnen indienen bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft bekendgemaakt. De afnemer is verplicht het bezwaar- of verzoekschrift door te sturen. Het is een puur fiscale rechtsgang, het inkomensgegevens mag dus niet in een procedure over een besluit dat daarop is gebaseerd door een andere bestuursrechter getoetst worden.

Zie bijvoorbeeld een overweging van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in een zaak over de inkomensafhankelijke huurtoeslag. In deze zaak werd aangevoerd dat van

⁸³¹ Kamerstukken II, 2006/07, 31085, nr.3, p.4

⁸³² Kamerstukken II, 2006/07, 31085, nr.3, p.11.

⁸³³ Overweging 4.14 van AG Wattel, 20 mei 2014, ECLI:NL:PHR:2014:481, V-N 2014/30.7.

⁸³⁴ Kamerstukken II 2006/07, nr. 31085, nr. 3, p.5.

⁸³⁵ Kamerstukken II, 2006/07, 31085, nr. 3, p.5.

een verkeerd inkomen was uitgegaan. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State overwoog dat door de verbinding die in de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen (Awir) was gelegd met het inkomensgegeven van de belastingdienst, er geen ruimte bestond voor een beoordeling van de juistheid van dit inkomen in een geschil over de huurtoeslag. Zowel de uitvoerende instantie als de bestuursrechter konden zich daardoor niet inlaten met de vraag of het inkomensgegeven (toen ‘verzamelinkomen’) wel op het juiste bedrag is vastgesteld.⁸³⁶

Dit betekent niet dat het voor iedereen altijd duidelijk is welke rechter bevoegd is. Zo verklaarde het Hof Arnhem-Leeuwarden zich onbevoegd omdat het van oordeel was dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bevoegd was. De Hoge Raad vernietigde deze uitspraak.⁸³⁷ Maar doordat verschillende processen tot vaststelling van besluiten door elkaar lopen, is het ook inhoudelijk lastig te bepalen wat de gang van zaken in theorie zou moeten zijn op het gebied van rechtsbescherming. En als dat lastig is, dan gaat het in de praktijk natuurlijk ook wel fout. Een voorbeeld daarvan is onderstaande rechtszaak.

In het arrest van de Hoge Raad dat volgde op de hiervoor genoemde uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden, bleek immers dat iemand een aangifte inkomstenbelasting had gedaan en vervolgens werd geconfronteerd met een besluit over de vaststelling van de zorgtoeslag op het gegeven uit de aangifte. Zij had nog geen aanslag IB ontvangen waartegen zij bezwaar kon maken, en diende bezwaar in tegen het (algemeen bestuursrechtelijke) besluit over de zorgtoeslag waarna het bezwaar over het inkomensgegeven werd doorgezonden aan de inspecteur. De inspecteur verklaarde het bezwaar ongegrond. Later volgde nog een aanslag IB.

Juridisch is dit geen juiste gang van zaken want er was toen nog geen aanslag IB vastgesteld. De Hoge Raad oordeelde dan ook dat het bezwaar geen bezwaar was maar een verzoek om ambtshalve vermindering. De beslissing op bezwaar was een besluit tot afwijzing verzoek om vermindering.⁸³⁸

In een andere rechtszaak was het fout gegaan, maar slim opgelost door belanghebbende en het Hof Den Haag. In deze zaak had het UWV ten onrechte een uitkering verleend en uitbetaald in 2014. Dit bedrag werd via scenario A op basis van de opgave van het UWV over 2014 gevolgd en opgenomen in de BRI. Vervolgens werd dit als authentiek inkomensgegeven bekend gemaakt tegelijk met de vaststelling van de toeslagen. Tijdens de procedure over dit bedrag, dat volgens belanghebbende te hoog was vastgesteld omdat hij ook een terugvorderingsbesluit had ontvangen, diende belanghebbende een aangifte IB in. In deze aangifte verrekende hij zelf de toegekende uitkering met de teurgvordering. Deze aangifte werd door de inspecteur gevolgd in

⁸³⁶ ABRvS 7 juli 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BN0491.

⁸³⁷ Hoge Raad, 19 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2684, BNB 2015/10, met noot P.J. van Amersfoort.

⁸³⁸ Hoge Raad, 19 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2684, BNB 2015/10, met noot P.J. van Amersfoort.

een voorlopige aanslag. Het verzamelinkomen werd opgenomen als nieuw inkomensgegeven in de BRI. Belanghebbende was van scenario A naar scenario B gegaan en had met deze nieuwe ronde voor zichzelf nieuwe kansen gecreëerd. Het Hof vernietigde de uitspraak op bezwaar van de inspecteur.⁸³⁹

Het inkomensgegeven uit de BRI wordt onder andere gebruikt door de volgende afnemers in de zin van artikel 21, onderdeel f, van de AWR bij de uitvoering van de daar genoemde wetten:

- Belastingdienst/Toeslagen (toetsingsinkomen genaamd, op grond van artikel 8, eerste en tweede lid, van de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen)
- Minister van OCenW (DUO) (toetsingsinkomen genaamd, op grond van artikel 1 Wet Studiefinanciering 2000) en
- de Raad voor de Rechtsbijstand (artikel 1, Wet op de rechtsbijstand, inkomensgegeven als bedoeld in artikel 21, onderdeel e, van de AWR).

8.9 Aantallen en werkstromen loonheffingen en inkomstenbelasting

Voor een inzicht in de aantallen en de werkstromen die uitgevoerd worden door de belastingdienst kan onderzoek gedaan worden op basis van de rapportages die de staatssecretaris van Financiën aanbiedt aan het parlement. Hij rapporteert en legt verantwoording af op een andere wijze dan geldt voor de SVB.

Voor deze paragraaf zijn vooral de volgende rapporten gebruikt; een ‘Beleidsdoorlichting dienstverlening belastingdienst’⁸⁴⁰ en de 15^e halfjaarrapportage belastingdienst aan de Tweede Kamer⁸⁴¹. Net als in de case sociale zekerheid, is het jaar 2014 in deze beschrijving het uitgangspunt.

Bij de belastingdienst wordt dienstverlening gezien als een van drie instrumenten om de algemene doelstelling van de belastingdienst te bereiken. ‘Toezicht’ en ‘massale processen’ zijn de andere instrumenten. Dienstverlening is daarmee een doel op zich geworden en als volgt geformuleerd: ‘De Belastingdienst bevordert met passende dienstverlening dat burgers en bedrijven hun wettelijke verplichtingen nakomen.’⁸⁴²

⁸³⁹ Hof Den Haag, 5 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:953, V-N 2017/35.24.

⁸⁴⁰ Kamerstukken II, 2015/16, 31935, nr. 26.

⁸⁴¹ bijlage bij Kamerstukken II, 2014/15, 31066, nr. 233.

⁸⁴² Beleidsdoorlichting dienstverlening belastingdienst, Kamerstukken II, 2015/16, 31935, nr. 26, p. 12 en 13.

Kennelijk vindt men de behandeling van klachten en telefoontjes en vragen wel dienstverlening, maar de behandeling van bezwaren niet. Volgens het rapport maken bezwaren ‘onderdeel uit’ van het ‘aanslagproces’.⁸⁴³

In 2016 schrijft men in een beleidsdoorlichting dienstverlening dat zelfredzaamheid een belangrijk thema is geworden waarbij de belastingdienst zich terugtrekt en burgers en bedrijven meer verantwoordelijkheid krijgen om met digitale hulpmiddelen (‘kanalen’) zelf hun belastingzaken af te handelen.

Uit de rapporten blijkt dat in 2014 zo’n 18 miljoen mensen in 2014 belden met de belastingtelefoon. Het langsgaan op een belastingkantoor met een vraag is ook mogelijk. Dit wordt baliebezoek genoemd en in 2014 maakten zo’n 194.000 mensen gebruik van deze mogelijkheid.⁸⁴⁴ Deze aantallen zijn totalen en zien dus op alle mogelijke vragen die een burger kan hebben, over een toeslag, zijn inkomstenbelasting of motorrijtuigenbelasting.

Beide vormen van dienstverlening worden als duur bestempeld⁸⁴⁵ terwijl de vraag naar deze persoonlijke dienstverlening niet lijkt af te nemen. Dit ondanks de mogelijkheden die ook worden geboden om op andere manieren goedkopere dienstverlening te bieden. Hiermee wordt bedoeld op digitale ‘informatiekanalen’.⁸⁴⁶

De belastingtelefoon is bedoeld als een eerstelijns contactpunt voor het beantwoorden van eenvoudige vragen. Andere vragen worden doorgestuurd naar de back office, waarna iets wordt uitgezocht en de burger eventueel wordt teruggebeld. Interessant zijn de twee redenen die worden genoemd voor de noodzaak tot doorsturen: er is meer fiscale kennis nodig, dan wel, er moet iets in de systemen worden aangepast en daarvoor ontbreken de autorisaties bij de medewerkers van de belastingtelefoon. In 2014 werden zo’n 2,2 miljoen vragen doorgestuurd.⁸⁴⁷

Bijzondere aandacht is nog nodig voor de werkwijze die de belastingdienst heeft ingevoerd om de dienstverlening te verbeteren voor mensen met meerdere problemen. Het onderstaande citaat wordt in zijn geheel overgenomen omdat dit aangeeft hoe de belastingdienst onderling is opgesplitst.

⁸⁴³ Beleidsdoorlichting dienstverlening belastingdienst, Kamerstukken II, 2015/16, 31935, nr. 26, p. 38.

⁸⁴⁴ Beleidsdoorlichting dienstverlening belastingdienst, Kamerstukken II, 2015/16, 31935, nr. 26, p. 21.

⁸⁴⁵ In 2014 bedroegen de kosten voor telefoon (exclusief overhead) 64 miljoen en de kosten voor de balie en de klachten tezamen 37 miljoen.

⁸⁴⁶ Beleidsdoorlichting dienstverlening belastingdienst, Kamerstukken II, 2015/16, 31935, nr. 26, p. 21.

⁸⁴⁷ Beleidsdoorlichting dienstverlening belastingdienst, Kamerstukken II, 2015/16, 31935, nr. 26, p. 26.

‘In 2009 is de Belastingdienst gestart met het inrichten van multidisciplinaire teams om klanten met multi-problematiek (genaamd Stella’s⁸⁴⁸) van dienst te kunnen zijn. Een Stella is een belastingplichtige die in beginsel op meerdere fronten (segment overschrijdend) problemen heeft met de Belastingdienst (en eventueel met andere overheidsinstellingen), die niet op eigen houtje opgelost kunnen worden. Er kan sprake zijn van schrijnende omstandigheden, waarbij acute hulp noodzakelijk is. Stella-casussen worden behandeld in een samenwerkingsverband tussen Belastingen, Toeslagen en B/CA⁸⁴⁹. De Stella-klant heeft een complexe hulpvraag die in de meeste gevallen meerdere middelen en/of segmenten raakt. De behandeling vereist een afgestemde actie over de verschillende middelen, waarbij samenwerking tussen de verschillende middelen en segmenten noodzakelijk is om tot een oplossing te komen.’⁸⁵⁰

In 2014 werden er 4360 van deze Stella hulpvragen afgehandeld.⁸⁵¹ Er werden over de belastingdienst in zijn totaliteit 16.253 klachten ontvangen in 2014⁸⁵² (wordt door de belastingdienst zelf verklaard door de problemen met invoeren van de maatregel die de ‘een bankrekeningnummer’ wordt genoemd). De Nationale ombudsman geeft in het jaarverslag over 2014 aan dat er bij zijn instituut in totaal 6627 klachten zijn ontvangen over de belastingdienst.⁸⁵³ Meer informatie over afhandeling bezwaarschriften staat in de halfjaarsrapportage Belastingdienst.⁸⁵⁴ In 2014 werden er 554.100 bezwaarschriften ontvangen voor wat betreft ‘belastingen’ op een totaal van 647.800.⁸⁵⁵

Er werden 11.282.000 aangiften Inkomstenbelasting ontvangen (over belastingjaar 2013) waarvan er 10.452.000 als ‘geregistreerde aangiften’ zijn vermeld. In 2014 werden 1.049.000 aangiften Inkomstenheffing handmatig (dus door een ambtenaar) behandeld (vermeld onder het kopje ‘toezicht’).⁸⁵⁶ Het aantal belastingplichtigen dat wel belasting betaalt via de loonbelasting, maar geen aangifte Inkomstenbelasting hoeft te doen, is geschat op zo’n 3,5 miljoen.⁸⁵⁷

Er worden jaarlijks zo’n 150 miljoen brieven verzonden die in potentie kunnen uitgroeien tot geschillen met de burger, ‘omdat ze formeelrechtelijk betekenis hebben.’⁸⁵⁸ Daarom stelt de staatssecretaris dat het ‘huidige formeel-juridische keurslijf’ ter discussie moet staan. Hij stelt dat rechtsbescherming een groot goed is, en dat dit ‘ook door de Belastingdienst op waarde wordt

⁸⁴⁸ de Stella staat hier niet voor een afkorting maar voor een voornaam van een fictieve belastingplichtige.

⁸⁴⁹ Belastingdienst centrale administratie.

⁸⁵⁰ Beleidsdoorlichting dienstverlening belastingdienst, Kamerstukken II, 2015/16, 31935, nr. 26, p. 34.

⁸⁵¹ Beleidsdoorlichting dienstverlening belastingdienst, Kamerstukken II, 2015/16, 31935, nr. 26, p. 34.

⁸⁵² Volgens de 15^e halfjaarrapportage werden er overigens 15.943 klachten ontvangen in 2014, bijlage bij Kamerstukken II, 2014/15, 31066, nr. 233.

⁸⁵³ Jaarverslag Nationale ombudsman 2014, p. 12.

⁸⁵⁴ 15^e halfjaarrapportage, Kamerstukken II, 2014/15, 31066, nr. 233, bijlage.

⁸⁵⁵ 15^e halfjaarrapportage, p. 50, bijlage bij Kamerstukken II, 2014/15, 31066, nr. 233.

⁸⁵⁶ 15^e halfjaarsrapportage, p. 50, bijlage bij Kamerstukken II, 2014/15, 31066, nr. 233.

⁸⁵⁷ Kamerstukken II 2006/07, 31085, nr. 3, p. 5.

⁸⁵⁸ 15^e halfjaarrapportage p. 5, bijlage bij Kamerstukken II, 2014/15, 31066, nr. 233.

geschat' maar nu leidt tot bureaucratie en nodeloze (herhaal)contacten tussen belastingplichtige en de Belastingdienst.⁸⁵⁹

Leek de staatssecretaris dus eerst te denken op mogelijkheden om bij de belastingdienst als bestuursorgaan zaken te verbeteren, in 2016 schrijft hij aan de Tweede Kamer dat bezwaren niet zozeer door de handelwijze van de belastingdienst worden veroorzaakt, maar eerder het gevolg zijn van het feit dat burgers en bedrijven 'niet begrijpen wat de belastingdienst bedoelt' of omdat zij 'per abuis gegevens niet juist of volledig hebben aangeleverd.' Om te voorkomen dat de werkstroom 'behandelen van bezwaar' te groot wordt, schrijft hij dat het nuttig is om belastingplichtigen te helpen en te ondersteunen zodat ze in een keer de gevraagde informatie aanleveren, en om hun vragen in een keer juist en volledig te behandelen zodat zij geen bezwaarschrift hoeven in te dienen.⁸⁶⁰

Door het intrekken van het wetsvoorstel Vereenvoudiging formeel verkeer Belastingdienst is niet zeker in welke richting de rechtsbescherming in het belastingrecht zich zal ontwikkelen.⁸⁶¹

⁸⁵⁹ 15^e halfjaarrapportage p. 5, bijlage bij Kamerstukken II, 2014/15, 31066, nr. 233.

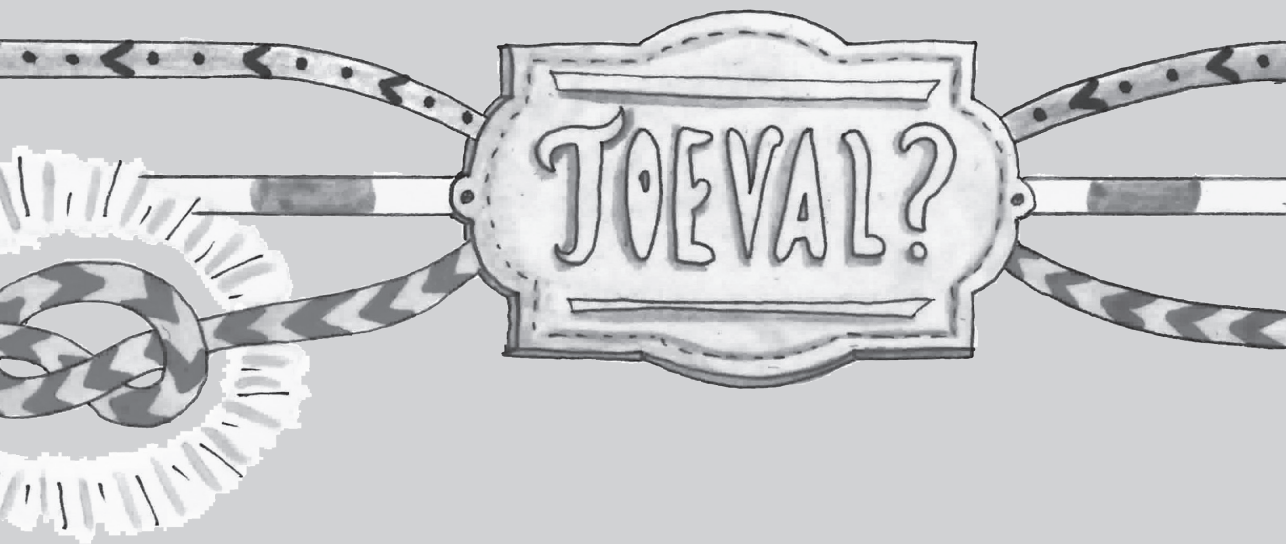
⁸⁶⁰ Kamerstukken II, 2016/17, 31066, nr. 315.

⁸⁶¹ Brief minister-president, Kamerstukken II, 2017/18, 34700, nr. 50.



HOOFDSTUK 9

Resultaten en analyses case-study



9.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt verslag gedaan van het tweede deel van resultaten van het kwalitatieve veldonderzoek dat is verricht naar de uitvoering naar geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang in relatie tot de rechtsbescherming voor de burger. Het gaat hierbij om de cases naar de uitvoering in de sociale zekerheid (uitvoering van de Algemene Kinderbijslagwet door de SVB) en belastingsector (het vaststellen van het inkomensgegeven door de belastingdienst). Het gaat hierbij om antwoorden op de vraag hoe de uitvoering van geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang eruitziet in het licht van de normen die gedestilleerd zijn uit de specifieke rechtsbeginselen.

9.2 Toetsing van de praktijk aan de normen: Case Kinderbijslag

De reconstructie van de uitvoering en de feitelijke processtappen is gebaseerd op de vijf elementen in het proces rond een geautomatiseerde ketenbesluitvorming als informatieverwerkingsproces:

- 1) het verzamelen van informatie (het model)
- 2) beoordeling/afwegen van belangen (programmeren beslisregels) (het model)
- 3) het resultaat; het besluit (concrete toepassing in een individueel geval)
- 4) de terugkoppeling (bezwaar of klacht van de geadresseerde)
- 5) doorwerking (besluit wordt in keten gebruikt).

In het hiernavolgende zal verslag gedaan worden van de bevindingen. Dit gebeurt door de praktijk te observeren en analyseren aan hand van eerder geformuleerde normen.



Figuur 12. Elementen geautomatiseerde ketenbesluiten

9.2.1 Antwoorden op de vragen voor element 1- het verzamelen van informatie (het model)

1. *Is er op modelniveau voorzien in het zonder meer overnemen van gegevens en zo ja hoe voorkomt het bestuursorgaan dat er gegevens worden gebruikt over welke redelijke twijfel over de juistheid bestaat?*

De SVB blijkt de benodigde gegevens van externen, zoals van gemeenten (de BRP), soms ook van DUO, zonder meer over te nemen. Daartoe maakt de SVB vooraf afspraken over de kwaliteit, maar de SVB beoordeelt gegevensleveringen niet eerst inhoudelijk en verricht geen steekproeven. Wel is het zo dat de SVB eerst een grove check op het bestand uitvoert, voorafgaand aan het opnemen van deze gegevens. Mocht het bestand bijvoorbeeld afwijken in omvang dan onderzoekt de SVB dit eerst.

De SVB zegt de gegevens een op een over te kunnen nemen, omdat deze door de burger betwist kunnen worden en niet altijd de doorslag geven. Dit lijkt tegenstrijdig maar komt erop neer dat als de SVB de feitelijke situatie moet beoordelen, de gegevens beschouwd worden als juist, tenzij de burger aantoont dat dit niet zo is. Volgens de SVB kan de situatie ontstaan dat de gegevens in de BRP op grond van de daarvoor geldende regels juist zijn vastgelegd, maar dat de SVB desondanks van een andere feitelijke woonsituatie mag of moet uitgaan.

Als er wel een reden is tot terugmelden, dan gebeurt dat. Opvallend is dat hier geen geautomatiseerde voorziening voor is en dus door een medewerker handmatig gedaan zal moeten worden.

De werkwijze om de gegevens van andere bestuursorganen over te nemen, lijkt anders te liggen voor de verblijfstitelcodes die de IND in de BRP heeft laten opnemen. Indien een vreemdeling een aanvraag kinderbijslag indient en de SVB constateert dat hij geen geldige verblijfstitel heeft volgens de BRP, dan wordt hij voorafgaand aan het besluit in de gelegenheid gesteld zijn visie daarover te geven.

2. *Verzamelt het bestuursorgaan alle relevante informatie? Hoe is dit vast te stellen?*

Zoals in eerdere hoofdstukken aan de orde is gekomen, is er in de afhandeling van AKW-aanvragen een verschil tussen de gladde aanvragen en niet-gladde gevallen, de uitval. Uitval en dus handmatige behandeling, is doorgaans de handelwijze bij aanvragen waarin internationale aspecten een rol spelen.

Bij gladde gevallen vertrouwt de SVB voor de grote massa op de aangifte van de geboorte van het kind. Er vindt geen nader onderzoek plaats naar de echtheid van de aangifte. De SVB werkt op basis van de aanname dat als iemand staat ingeschreven in de BRP, hij een ingezetene is op grond van de AKW.

Dergelijke aannames zijn er wel vaker; bijvoorbeeld bij oudere kinderen die een voltijdsopleiding volgen. Zo onderzoekt de SVB niet op individuele basis of ouders hun kind daadwerkelijk in voldoende mate onderhouden. De SVB neemt aan dat dit het geval is als ouders op hetzelfde adres wonen.

Dit komt ook terug in het proces dat ziet op het verlenen van kinderbijslag aan oudere kinderen en waarbij het inkomen van het kind een relevant gegeven kan zijn. De SVB stelt niet van deze gehele populatie kinderen vast hoe hoog het inkomen is dat zij bijverdienen. In plaats daarvan kiest men voor een aanname. In dit geval is de aanname dat in de meeste gevallen kinderen geen tijd zullen hebben om zoveel te werken dat zij een te hoog inkomen verkrijgen. Een bestand van de DUO fungeert vervolgens als 'contra-informatie' op basis waarvan aan de burger zelf gevraagd wordt de gegevens aan te leveren.

In dit bestand bevinden zich de gegevens van de uitzonderingen: leerlingen met een gecombineerd leer-en werkprogramma. Opvallend is dat SVB dit bestand gebruikt om bij de burger meer informatie op te vragen, en niet om ambtshalve tot een herziening te komen. De werkwijze die de SVB aldus hanteert, is een handmatige, en lijkt op het scenario zoals geschetst in de artikelen 4:7 en 4:8 Awb.

3. *Verzamelt het bestuursorgaan informatie bij derden, aanvrager of uit de eigen administratie terwijl deze informatie beschikbaar is in een basisregistratie?*

De SVB maakt niet van veel basisregistraties gebruik omdat het merendeel van de basisregistraties geen gegevens bevatten die nodig zijn voor de AKW. De SVB gebruikt alleen de Basisregistratie persoonsgegevens. Wel is het zo dat er veel bestanden (niet zijnde basisregistraties) van andere bestuursorganen gebruikt worden om de basisadministratie volksverzekeringen te kunnen bijhouden. Het gaat om bestanden van DUO en bijvoorbeeld de IND. Van de laatste bron zou het mogelijk kunnen zijn dat het dezelfde gegevens zijn als al opgenomen in de BRP. Het ligt niet voor de hand. Het lijkt erop dat dit meer gegevens zijn dan in de BRP, vooral omdat de uitreikingsdatum van een besluit belangrijk is voor de BAV, naast het gegeven vanaf welke datum iemand rechtmatig verblijf geniet.

4. *Is bij het ontwerp van de te verzamelen gegevens als variabele voor de beslisregels vastgesteld wat de achtergrond en oorspronkelijke definitie is van die gegevens?*

Bij de SVB stelt men dat bij het ontwerp altijd de tekst van de wet het uitgangspunt vormt. Als een begrip overeenkomt met een gegeven, dan gebruikt de SVB dit in de beslisregels. Soms ook accepteert men dat de gegevens niet geheel overeenkomen, maar vormen de gegevens uit een bron een indicatie. Het is dan voor de burger mogelijk om in de aanvraag of in bezwaar aan te geven dat het gebruiken van de gegevens in zijn situatie niet terecht is.

5. *Wordt bij het ontwerp van het gebruik van gegevens rekening gehouden met feiten en omstandigheden die niet digitaal zijn vastgelegd maar wel van rechtswege betekenis hebben? Zo ja, op welke wijze gebeurt dit dan wel is hier een maatregel voor ontworpen?*

De SVB heeft een eigen systeem waarin gegevens worden vastgelegd. Als er geen digitale gegevens zijn, kan de burger met papieren documenten zijn omstandigheden bewijzen.

Vervolgens neemt de SVB deze gegevens in de eigen administratie op.

Soms moeten er eerst gegevens gecreëerd worden, voordat deze kunnen worden vastgelegd; zoals burgerservicenummers (BSN's). Bijvoorbeeld van kinderen die in Polen wonen en van wie een ouder in Nederland werkt. Volgens de SVB wordt de procedure die daar nu voor bestaat, namelijk dat de Belastingdienst BSN's uitdeelt, binnenkort vervangen worden door de overgang naar de RNI (registratie niet-ingezetenen).

Ook is het mogelijk dat mensen in het digitale formulier dat al is voorgevuld, in het vakje 'opmerkingen', extra gegevens erbij schrijven. Doen zij dat, dan volgt er uitval en behandelt de SVB de aanvraag op handmatige wijze.

Het ontwerp als zodanig lijkt niet speciaal gemaakt te worden met onvoorziene uitzonderingen in het achterhoofd. Dit lijkt te worden veroorzaakt doordat men kan terugvallen op de handmatige werkprocessen.

6. *Is duidelijk welke vragen belanghebbende moet beantwoorden vanwege zijn inlichtingenplicht? Als er nieuwe vragen ontstaan bij het bestuursorgaan (die niet eerder gesteld zijn), wordt belanghebbende dan opnieuw om een antwoord gevraagd?*

In artikel 15 AKW staat een inlichtingenplicht. Dit wordt de mutatie-meldingsplicht genoemd. Er zijn een paar uitzonderingen daarop, zoals voor authentieke gegevens. De SVB heeft onderzoek verricht naar de bekendheid bij mensen met kinderbijslag met deze verplichtingen. Daaruit blijkt dat deze lager ligt dan bij andere regelingen, 78%. Dit wordt door de onderzoekers verklaard door het karakter van de AKW en het gemak waarmee dit kan worden aangevraagd zodat men zich

wellicht ook minder bewust is van de plichten die er gelden.⁸⁶² Niet is gebleken dat bij nieuwe vragen bij de SVB, de SVB geen contact opneemt met de burger.

7. *Wordt er gebruik gemaakt van gegevens uit een basisregistratie? Zo ja hoe wordt geborgd dat de bronhouder onjuiste gegevens wijzigt?*

De SVB maakt gebruik van de BRP en is gewoon alles wat daarin is vermeld, over te nemen. Opvallend is dat in de uitvoering het wettelijke onderscheid tussen authentieke en niet-authentieke gegevens geen rol speelt en dat de SVB in alle gevallen eerst alle gegevens overneemt en bij twijfel deze gegevens in de eigen administratie wijzigt. De SVB lijkt niet altijd te kunnen volstaan met het volgen van gegevens uit de BRP. Voor de beoordeling van het materiële recht kan het voorkomen dat de daarin vastgelegde gegevens onvoldoende precies zijn om de vereiste berekeningen te maken. Dit kan ertoe leiden dat de SVB afwijkende gegevens in de systemen vastlegt. De SVB verklaart dit met een beroep op ieders verschillende verantwoordelijkheden.

8. *Zo ja hoe wordt geborgd dat de bronhouder een vastgelegd gegeven alleen wijzigt nadat er onderzoek is verricht?*

Ter beantwoording van deze vraag verwijst de SVB naar onderlinge afspraken. Uitgangspunt is het vertrouwen in de juistheid van de gegevens. Het kan wel gebeuren dat er soms een marge wordt ingebouwd. De SVB weet dan dat ergens in de keten een administratieve achterstand is, waardoor de eigen processen ook even worden 'opgehouden'. Op die manier wil men verstoringen voorkomen.

9. *Wordt er gebruik gemaakt van gegevens uit een basisregistratie voor het nemen van een besluit? Zo ja: hoe is geborgd dat de bronhouder een onderzoek instelt bij het vermoeden van identiteitsfraude? Zo ja: hoe is geborgd dat onjuiste gegevens als gevolg van identiteitsfraude met terugwerkende kracht ongedaan worden gemaakt?*

De SVB verklaart alert te zijn op allerlei vormen van fraude, en daarmee ook identiteitsfraude. Om identiteitsfraude te voorkomen zijn er bepaalde checks aan het begin van het proces ingebouwd (de voorkant). Bijvoorbeeld als er ineens aanvragen binnenkomen met daarin de vermelding van eenzelfde bankrekeningnummer. De SVB kan het ook signaleren en onderzoeken als er al is uitbetaald (de achterkant).

Een maatregel is bijvoorbeeld dat een aanvrager niet tegelijk zijn correspondentieadres kan wijzigen en zijn bankrekeningnummer. Want dan zou in het geval van fraude ten koste van een

⁸⁶² Onderzoek 'Kenniss verplichtingen en detectiekans' 2014, p.3.

andere burger, de bevestiging van de wijziging van het bankrekeningnummer de gedupeerde klant niet bereiken.

Er zijn geen inhoudelijke afspraken bekend met de bronhouders over ieders aandeel in de kwaliteit van de gegevens.

10. *Wordt er gebruik gemaakt van gegevens uit een basisregistratie voor het nemen van een besluit? Zo ja hoe is geborgd dat een belanghebbende een gegeven kan betwisten op het moment dat hij het ruimere belang (of rechtsgevolg) van dat gegeven ervaart?*

Zoals al eerder aan de orde kwam, bestaat de werkwijze van de SVB eruit dat de SVB de gegevens uit de BRP overneemt. Mocht de burger met een afwijkende versie komen, dan is dit voor de SVB een contra-indicatie die nader wordt onderzocht. Als de SVB de gegevens die de burger stelt, overneemt omdat de feitelijke situatie de doorslag moet geven voor de AKW, dan neemt de SVB die afwijkende situatie op in de eigen systemen. Dit kan ook met terugwerkende kracht. De SVB maakt dan een nieuwe berekening.

Volgens de SVB is niet elke afwijking reden voor het doen van een terugmelding. Dit komt omdat het ingezetene-begrip niet hetzelfde is als het ingezetene begrip in de BRP en dus niet gezegd kan worden dat de gegevens in de BRP onjuist zijn. Terugmeldingen komen maar sporadisch voor. Het wordt bovendien aannemelijk geacht dat er verschillen zijn tussen de administratie van de SVB en de BRP in gegevens over mensen met een kinderbijslag. Dit zou in theorie alleen gegevens betreffen rond de woonsituatie.

9.2.2 Antwoorden op de vragen voor element 2-beoordeling/afwegen van belangen (programmeren beslisregels) (het model)

11. *Is er mogelijk sprake van botsende belangen (denk aan de tegenstelling belang van een burger bij een juist besluit en belang van een bestuursorgaan bij een goedkoop besluit) bij het ontwerpen van de beslisregels? Zo ja, als er een keuze tussen beide gemaakt wordt, laat het bestuursorgaan 'fairness' voor de belanghebbende de doorslag geven?*

Bij de SVB bestaat het uitvoeringsbelang uit het kunnen hanteren van de grote aantallen. Daarom stelt men te streven naar zo min mogelijk handwerk en zo min mogelijk redenen voor burgers om te reageren. Dit kan betekenen dat men, zoals hiervoor ook aan de orde kwam, kiest voor aannames. Deze zijn niet per se in het nadeel van de burger omdat dit vaak aannames zijn die ertoe leiden dat eerder aan te veel mensen kinderbijslag wordt verstrekt dan te weinig. Mogelijk gaat 'fairness' hier hand in hand met een uitvoering die is gericht op zo min mogelijk redenen

voor burgers om te reageren. Verder geeft de SVB aan dat zodra het om een individueel geval gaat, de wet doorslaggevend is.

Omdat de beslisregels echter niet openbaar zijn gemaakt in een vorm die geschikt is om een antwoord te geven op vragen over hoe de SVB de belangen afweegt, feiten vaststelt of wettelijke voorschriften uitlegt bij het gebruiken van een bevoegdheid, is de conclusie hier dat er geen antwoord te geven is op deze vraag.

12. *Valt voor alle gebruikte variabelen in beslisregels vast te stellen of deze relevant zijn doordat toepasselijk recht of beleid daaraan een gevolg verbindt?*

Volgens de SVB zijn de kinderbijslag-algoritmen niet zo moeilijk. Heel veel variabelen kan men uit de gegevens halen die al in huis zijn. Uit die gegevens wordt dan vervolgens iets afgeleid. Bijvoorbeeld: een aanvrager moet een verzekerde zijn. De SVB stelt dit vast door middel van een vergelijking met de basisadministratie verzekerden. Of iemand ingezetene is stelt de SVB vast door een bestandsvergelijking met BRP. Daarmee bevatten deze methoden ook beslisregels. Een antwoord op deze onderzoeksvraag is echter niet te geven omdat er geen geschikte documentatie beschikbaar is.

13. *Wat is het doel dat de wet waarop het besluit wordt gebaseerd nastreeft? Zijn de beslisregels een geschikt middel om dat doel te bereiken?*

Dit is niet vast te stellen. Het lijkt er op het eerste gezicht op dat er geen andere doelen zijn dan rechtmatig verlenen van kinderbijslag en zo min mogelijk verstoringen in het proces.

Er is ook een aanzienlijk percentage aan aanvragen dat handmatig wordt afgehandeld (23% in 2014). En mogelijk is dat het antwoord op de vraag: als er geen beslisregels geschikt zijn, zoals in gevallen met een 'buitenland'aspect, behandelt de SVB de aanvragen niet geautomatiseerd (maar handmatig).

Een andere aanwijzing is dat het mogelijk is om bij de SVB papieren aanvragen in te dienen, een methode die ook een professionele gemachtigde hanteert. Hiervan is immers al vastgesteld dat bij de SVB een papieren aanvraag altijd leidt tot een handmatige afhandeling. Dan lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat voor de hele bijzondere gevallen geen beslisregels geschreven worden. Tijdens een onderzoek op de uitvoering is nog navraag gedaan naar beslisbomen of andere vormen van ondersteuning van gestandaardiseerde handelingen, maar deze bleken niet voorhanden.

Vragen 14 en 15 zien op belastingrecht en zijn dus niet van toepassing.

16. *Hoe wordt in de beslisregels bepaald welke gevallen gelijk zijn? Is aan te geven welke categorieën aanvragers worden onderscheiden en wat het achterliggende idee daarbij is geweest?*

Het is niet vast te stellen hoe de beslisregels op dit punt zijn geprogrammeerd. Wel is bekend dat het grote onderscheid dat bij de afhandeling van aanvragen wordt gehanteerd, het onderscheid is tussen gladde gevallen en de gevallen die handmatig beoordeeld worden, de uitval. Indeling in de categorie 'gladde gevallen' leidt in ieder geval tot automatische toekenning van de aanvraag van kinderbijslag. Indeling in de categorie 'uitval' leidt tot handmatige beoordeling en mogelijk ook tot een verdergaand onderzoek dan de reden van uitval rechtvaardigt.

Mensen die bijvoorbeeld voor het eerst ouder zijn geworden, en een meerling hebben gekregen, vallen met hun aanvraag in de categorie 'uitval'. Het is denkbaar dat dit leidt tot meer controlehandelingen dan alleen de controle naar het geboren zijn van een meerling en dus ook op meer controle op de aanvraag dan voor mensen met een eenling.

Zoals Minderhoud liet zien kan dit onderscheid tussen gladde gevallen en uitval ook een onderscheid inhouden tussen behandeling van mensen op basis van afkomst. 'Omdat voornamelijk buitenlanders de probleemgevallen vormen en de Nederlanders routinematig te verwerken zijn, leggen de uitvoerders een direct verband tussen die problemen en het feit dat de aanvrager buitenlander is.' Ook werd gezien dat de groep buitenlanders intensiever werd gecontroleerd dan de Nederlanders als 'gladde gevallen'.

Overigens is dit niet het enige onderscheid. Ook de wijze van indienen leidt tot indeling in een categorie; een papieren aanvraag wordt niet als 'glad geval' wordt afgehandeld. Ook als iemand opmerkingen schrijft op het digitale aanvraagformulier wordt de aanvraag handmatig behandeld.

17. *Wordt er in de beslisregels een onderscheid tussen burgers gemaakt op basis van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid? Zo ja, op basis van welke wettelijke grondslag?*

De SVB zegt in de beslisregels soms op basis van wettelijke bepalingen onderscheid te maken. In geval van een handicap is bijvoorbeeld een dubbele kinderbijslag mogelijk. Of onderscheid tussen vreemdelingen met een bepaalde verblijfstitel en vreemdelingen zonder dergelijke verblijfstitels (in verband met de koppelingswet). Het gaat vooral om het vaststellen van het zijn van verzekerde waar dit een rol zou kunnen spelen. In dat geval geeft de SVB uitvoering aan wettelijke bepalingen maar zouden deze kunnen leiden tot een ongerechtvaardigd onderscheid. De SVB vindt dat een oordeel daarover aan de hoogste rechter is. Daarna wordt de uitvoering

indien nodig, aangepast. Of er onderscheid wordt gemaakt en op grond van welke wettelijke grondslag, is niet vast te stellen vanwege het ontbreken van daartoe geschikte schriftelijke documentatie.

18. *Is vast te stellen of de beslisregels hetzij een uitvloeisel van consistent bestuursbeleid zijn hetzij als geheel consistent bestuursbeleid vormen?*

Nee, dit is niet vast te stellen. De SVB kent een lange traditie van het schrijven en publiceren van beleidsregels. Deze vormen volgens de SVB de basis van de werkinstructies en de beslisregels. De beslisregels echter (in jargon de business rules) blijken niet eenvoudig uit de systemen te halen zodat het antwoord luidt dat dit niet is vast te stellen.

19. *Zijn de beslisregels reproduceerbaar en is daaruit af te leiden dat er sprake is van consistent, doordacht en verdedigbaar beleid?*

De beslisregels (business rules) zijn bij de SVB soms zichtbaar te maken omdat zij ten grondslag liggen aan de rekentabellen voor het uitrekenen van de hoogte van het recht op kinderbijslag. Soms ook zijn de beslisregels onzichtbaar omdat deze impliciet zijn;

- uit sommige gegevens in bepaalde databases worden variabelen afgeleid (zoals; iemand die is ingeschreven in de BRP is een ingezetene) of
- er zijn beslisregels die het werkverdelingsmechanisme (procesflow) besturen.

De SVB geeft aan dat als alle beslisregels samen zouden komen in een zogenaamde business rule engine er wel meer zichtbaar gemaakt wordt, maar dat ook dan de twee hiervoor genoemde beslisregels verstopt blijven.

Dit leidt tot de conclusie dat beslisregels gedeeltelijk niet reproduceerbaar zijn zodat deze niet getoetst kunnen worden aan beleid.

9.2.3 Antwoorden op de vragen voor element 3, het resultaat (de uitvoer oftewel; het besluit)

20. *Heeft het besluit nadelige gevolgen voor belanghebbenden en staan deze in verhouding tot de te dienen doelen van de wet waarop het besluit is gebaseerd?*

Deze vraag blijkt bij nader inzien niet geschikt als algemene vraag. Bovendien zijn de eventuele herzieningen, waar deze vraag op ziet, niet nader onderzocht.

21. *Als er een belastend besluit wordt genomen, wordt belanghebbende voorafgaand daaraan in de gelegenheid gesteld een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat een besluit met een andere inhoud wordt genomen?*

Bij de SVB komt het voor dat een deel van de herzieningen AKW geautomatiseerd gaat. Bijvoorbeeld omdat er een wetswijziging is geweest waardoor sprake is van een verlaging van de uitkering. De SVB voert deze wijziging geautomatiseerd uit en licht van tevoren de groep burgers in om wie het gaat. Dit is niet het moment waarop burgers al kunnen zien wat het besluit gaat worden of waarop zij hun omstandigheden naar voren kunnen brengen. Dat komt als de burgers de beschikking in hun individuele geval hebben ontvangen.

De rest van de herzieningen zijn vaak individueel en vinden plaats op basis van onderzoek door afdeling Handhaving. Het is niet helemaal duidelijk of dit vooraf wordt aangekondigd aan de burger.

22. *Als de aanvraag van een belanghebbende geheel of gedeeltelijk wordt afgewezen of de aangifte van de belastingplichtige niet geheel of gedeeltelijk wordt gevolgd, wordt de belanghebbende in de voorbereidende fase in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze te geven? Zo ja, op welke onderdelen van het besluit?*

Dit is niet het geval. Er volgt dan een besluit waartegen bezwaar kan worden gemaakt. De SVB maakt hierbij gebruik van de uitzondering die op grond van artikel 4:7 juncto 4:12 van de Awb is gecreëerd voor financiële beschikkingen. Bij vreemdelingen die een aanvraag indienen en volgens de BRP niet rechtmatig in Nederland verblijven, neemt de SVB niet direct een (afwijzend) besluit. Eerst vraagt de SVB aan de vreemdeling met eventuele bewijsmiddelen aan te tonen of hij wel een geldige verblijfstitel heeft.

23. *Als er een ambtshalve besluit wordt genomen waartegen belanghebbende naar verwachting bedenkingen bij zal hebben, wordt de belanghebbende in de voorbereidende fase in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze te geven? Zo ja, op welke onderdelen van het besluit?*

Ook in deze situatie neemt de SVB een primair besluit waartegen bezwaar kan worden gemaakt (en maakt de SVB gebruik van de uitzondering van artikel 4:12 van de Awb op de regel uit artikel 4:8 van de Awb).

24. *Komen individuele besluiten overeen met besluiten in andere individuele vergelijkbare gevallen? Is er buitenwettelijk begunstigend beleid en zo ja, komen individuele besluiten overeen met andere individuele vergelijkbare gevallen?*

Door de SVB wordt gesteld dat deze overeenkomen. Wel kunnen er redenen zijn om een onderscheid te maken en om een categorie burgers te onderscheiden. Dit kan soms betekenen dat er om uitvoeringstechnische redenen of onmogelijkheden niet per individu onderscheid wordt gemaakt, maar om categorieën van burgers.

25. *Wordt er voorzien in waarborgen tegen het gelijk behandelen van ongelijke gevallen?*

Sinds enige tijd is binnen de SVB afgesproken dat bij het maken van nieuwe beslisregels afstemming plaatsvindt met andere disciplines dan alleen de IT. In het kader van 'compliance' zegt de SVB dat er verstandige en ook juridisch verantwoorde keuzes gemaakt moeten worden. Dit betekent dat als van tevoren onderkend zou worden dat ongelijke gevallen gelijk worden behandeld, men dit in een vroeg stadium zou kunnen oplossen. Vervolgens kan het volgens de SVB aan het licht komen door telefoontjes van burgers en ontdekt de SVB zelf mogelijke problemen. Dan brengt de SVB alsnog verbeteringen aan.

9.2.4 Antwoorden op de vragen voor element 4 - de terugkoppeling (bezwaar of klacht)

26. *Welke vormen van terugkoppeling worden aangeboden door het bestuursorgaan en waarin verschillen zij van elkaar? Wordt door een van deze vormen van terugkoppelingen de werking van de besluiten opgeschort? Zo ja welke en is dit automatisch of op verzoek?*

De SVB schrijft onder elk besluit een rechtsmiddelenverwijzing waarin staat dat bellen de voorkeur heeft. De SVB hanteert de mogelijkheden om te kunnen bellen, bezwaar in te dienen of het insturen van een klacht. Bijzonder is dat in al van deze situaties de burger in contact komt met een medewerker van de SVB die alles kan afhandelen. Er is geen callcenter en geen onderscheid front-of backoffice. De medewerker moet alles kunnen doen zodat ook kan worden voorkomen dat mensen alsnog bezwaar moeten indienen als dat niet nodig is. Als dit niet anders kan dan wordt geadviseerd om bezwaar in te dienen. Er is een dunne lijn tussen bezwaar afvangen of adviseren. Verwezen wordt naar recente Kamervragen waarin aan de orde is gekomen of medewerkers van de SVB burgers adviseren niet in bezwaar te gaan omdat dat zinloos zou zijn.⁸⁶³

Voor klachten en bezwaren volgt de SVB de Awb procedures. De drie vormen van terugkoppelingen leiden niet automatisch tot opschorting van de gevolgen. Soms doet de SVB dit om praktische redenen, bijvoorbeeld bij terugvorderingen, maar dit is geen standaard werkwijze.

⁸⁶³ Aangangsel van de Handelingen II, 2014/15, nr. 27986.

27. *In welke fase herkent het bestuursorgaan de probleemgevallen? Is dit in ieder geval in bezwaarfase?*

De SVB geeft aan dat dit soms per toeval is of door signalen van burgers maar in het uiterste geval tijdens de bezwaarfase. De advocaat met wie over de uitvoering is gesproken bevestigt dat de SVB in staat is de bijzondere gevallen te filteren, althans als de burger via hem als bekende 'repeat player' wordt bijgestaan.

28. *Komt het voor dat belanghebbende de juistheid van de gegevens gemotiveerd betwist in bezwaar en doet het bestuursorgaan dan onderzoek naar deze gegevens? Hoe ziet dit onderzoek eruit?*

Dit komt voor en als dit zo is dan stelt de SVB een onderzoek in. Het onderzoek hangt samen met de inhoud van het bezwaar. De feiten spelen daarbij een grote rol. Als het nodig is om contact op te nemen met een andere instantie dan doet de SVB dat in deze fase.

29. *Komt het voor dat belanghebbende zich vergist heeft in de aanvraag en kan hij in bezwaar zijn aanvraag veranderen?*

De SVB stelt dat iemand zijn aanvraag in ieder geval kan herstellen door bezwaar te maken.

30. *Komt het voor dat belanghebbende stelt dat er een gegeven is gebruikt maar de aanwezigheid van het besluit betwist? Is er een specifieke wettelijke waarborg hiervoor gecreëerd of verricht het bestuursorgaan zelf in bezwaar hier nader onderzoek naar?*

Volgens de SVB komt dit voor en dan valt bijvoorbeeld te denken aan gegevens van de IND. Als de SVB gebruik maakt van verblijfstitelcodes van de IND terwijl de burger zegt dat hij geen besluit heeft gekregen dan doet de SVB daar onderzoek naar.

31. *Wat is de standaard werkwijze als iemand de juistheid van een gebruikt gegeven betwist?*

Medewerkers worden geacht gebruik te maken van de interne werkinstructies 'Paradocs' genoemd. De SVB hecht sterk aan feitelijk juiste gegevens en minder aan de vraag of deze overeenkomen met de administratief vastgelegde gegevens.

32. *Maakt het verschil of dit gaat om een gegeven uit een basisregistratie of om welke specifieke basisregistratie het gaat?*



Het maakt voor de uitvoering geen verschil voor het gebruik van het gegeven. Uit de Wet eenmalige gegevensuitvraag werk en inkomen volgt dat de SVB gegevens moeten overnemen. Wel maakt het onderscheid basisregistratie of niet, verschil bij de afweging of de SVB over moet gaan tot een terugmelding.

33. *Maakt het verschil als dit gaat om gegevens uit een basisregistratie welke het resultaat zijn van een besluit?*

In de uitvoering maakt dit geen verschil (evenmin het onderscheid authentiek of niet-authentieke gegevens uit basisregistraties).

34. *Wordt aan de hand van de informatie van belanghebbende onderzoek verricht via het bestuursorgaan waar de informatie oorspronkelijk vandaan komt? Is dit te kwalificeren als het zich via het andere bestuursorgaan onder verwijzing naar de bewijsmiddelen van belanghebbende, vergewissen dat gegeven juist was?*

Tijdens dit onderzoek valt van de zijde van de SVB vaak het woord 'rechtmatigheid'. Bij de wens om een rechtmatig besluit te nemen hoort volgens de SVB dat men contact opneemt met een ander bestuursorgaan in deze gevallen.

35. *Als er gegevens gebruikt worden die afkomstig zijn van een derde organisatie en deze zijn niet het resultaat van een besluit, noch vastgelegd in een basisregistratie, wordt er dan in bezwaar bij aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid daarvan, inhoudelijk onderzoek hiernaar verricht?*

Ook hier blijkt dat de uitvoering geen onderscheid maakt tussen de gebruikte bronnen. Elk onderzoek naar de gestelde onjuistheid vindt ook op dezelfde wijze plaats.

36. *Ervan uitgaande dat een vergissing altijd mogelijk is, krijgt de belanghebbende binnen al deze vormen van terugkoppelingen een reële mogelijkheid om aan te tonen dat er sprake is van een vergissing bij het overnemen van een gegeven dat verplicht is overgenomen en ten grondslag ligt aan het besluit? Zo ja, welke vorm(en) van terugkoppeling?*

In alle drie de vormen van terugkoppeling kan iemand dit aankaarten.

37. *Komt het voor dat bezwaren minder diepgaand worden onderzocht en afgehandeld omdat er andere belangen van de organisatie dit verhinderen? Welke belangen zijn dit? Leidt dit tot het belemmeren van belanghebbende in zijn procedurele kansen?*

De SVB stelt dat dit niet gebeurt. Bij massale procedures streeft de SVB wel naar een efficiënte afdoening. In dat geval procedeert de SVB eerst een paar geschillen uit en blijft de rest van de van de geschillen in afwachting van de uitkomst liggen.

Afhankelijk van het antwoord op de vraag onder element 3 kan hier dus de volgende vraag gesteld worden:

38. *Wordt belanghebbende die door een beschikking in een ongunstiger positie en niet voorafgaand aan het besluit kenbaar te maken wat ter verdediging van zijn belangen kan dienen alsnog in de gelegenheid gesteld dit in bezwaar te doen?*

In bezwaar kan iemand alles aanvoeren en betreft de SVB dat indien nodig bij de beslissing op bezwaar.

39. *Als iemand een beroep doet op het gelijkheidsbeginsel, verstrekt het bestuursorgaan dan uit eigen beweging of op verzoek in bezwaar of beroep een afschrift van de beslisregels?*

Omdat al is vastgesteld dat beslisregels niet eenvoudig te reproduceren zijn, is helder dat de SVB geen afschrift van beslisregels verstrekt. Vervolgens is gevraagd naar de werkwijze rond eventuele werkinstructies. Het antwoord hierop is dat werkinstructies wel verstrekt kunnen worden op verzoek, maar dat de SVB dit niet uit eigen beweging doet.

40. *Wordt in bezwaar vastgehouden aan wettelijke bepalingen ook als deze zouden kunnen duiden op mogelijke strijd met verbod van discriminatie? Zo nee, naar aanleiding waarvan gaat het bestuursorgaan over tot een individuele afweging?*

De SVB volgt de wet. Het is hierbij mogelijk dat de SVB op een eerder moment heeft aangegeven dat een bepaald wetsvoorstel mogelijk strijdig is met dit verbod, maar eenmaal wet, dan voert de SVB de wet uit. De SVB stelt alleen af te zullen wijken als er externe signalen (rechter of politiek) komen en dan alleen in samenspraak met het ministerie van SZW.

41. *Wat wordt aan belanghebbende verstrekt in beroep vanuit het bestuursorgaan? Is hieruit af te leiden of hij voldoende gelegenheid krijgt ter voorbereiding van de verdediging van zijn standpunt en of hij zelf actief gegevens aan de rechter kan verschaffen?*

De SVB stuurt het gehele bezwaardossier in en vindt het verder aan de rechtbank. Wel wordt opgemerkt dat het bezwaardossier alle stukken bevat die in bezwaar zijn gewisseld en op zichzelf geen nieuwe dingen bevatten. Ook wordt opgemerkt dat als de burger met nieuwe informatie komt, de SVB dit in beroep onderzoekt.

9.2.5 Antwoorden op de vragen voor element 5 - doorwerking (besluit wordt in keten gebruikt)

42. *Komt het voor dat ketenbesluiten (in dit geval dus de toekenning of afwijzing AKW) onder druk van andere taakstellingen minder zorgvuldig worden voorbereid en genomen en is het dan in theorie mogelijk dat een belanghebbende daardoor in zijn procedurele kansen wordt belemmerd?*

Ook hier komt het woord 'rechtmatig' aan de orde. Sterker, de SVB stelt dat rechtmatigheid een van de primaire drijfveren van de SVB is. Vervolgens stelt de SVB dat de eerste insteek bij uitvoeringsproblemen is dat als er niet genoeg gegevens voorhanden zijn, de burger gevraagd wordt te wachten. Men stelt dat werkvoorraden wel kunnen resulteren in wachttijden maar niet in onzorgvuldige besluiten.

43. *Wordt belanghebbende in staat gesteld voorafgaand aan het besluit zijn mening te geven over de juistheid van de gebruikte gegevens? Zo nee, kan dat alsnog in bezwaar of op een ander moment en op welke wijze wordt een eventuele nadelig gevolg vanwege de doorwerking ongedaan gemaakt?*

Volgens de SVB is terugwerkende kracht lastig in een keten. Daar waar terugwerkende kracht in het primaire proces, de toekenning van de kinderbijslag en de herziening daarvan, geen problemen biedt voor de SVB, is wel bekend dat de systemen van Belastingdienst/Toeslagen daar niet altijd mee kunnen omgaan.

Dit hangt ook af van de soort wijziging met terugwerkende kracht. Het alsnog toekennen van kinderbijslag is niet zo lastig voor Belastingdienst/Toeslagen. Maar als er sprake is van een bestaand recht op kinderbijslag dat met terugwerkende kracht gewijzigd moet worden (bijvoorbeeld een gezin met 2 kinderen wijzigen in een gezin met 1 kind) is het in de keten moeilijker. Dit heeft dan gevolgen voor het kindgebonden budget maar omdat de hoogte van het kindgebonden budget wordt verwerkt in het totale betalings-en inningsproces van de belastingdienst en er schulden zijn weggestreept, ontstaat er een probleem. Dat is erg lastig.

Men geeft aan dat vanuit het uitvoeringsbelang geredeneerd terugwerkende kracht minder gewenst is.

44. *Heeft het instellen van bezwaar schorsende werking? Zo ja is dit automatisch? Of op verzoek? Welke vorm van schorsende werking is dit? Uitstel van betaling? Nog niet doorwerken? Wordt er in de administratie een voorbehoud gemaakt als er bezwaar is ingesteld (denk aan aantekening van onjuistheid) of wordt de doorwerking geblokkeerd bij bezwaar?*

Uit de Beleidsregels blijkt dat de hoofdregel van de Awb wordt gevolgd; het instellen van bezwaar heeft geen schorsende werking. De SVB sluit schorsende werking niet uit, in bepaalde gevallen kan de SVB beslissen de tenuitvoeringlegging van de beschikking op te schorten in afwachting van de beslissing in bezwaar. 'De SVB is van oordeel dat dit aan de orde kan zijn indien het bezwaarschrift aanleiding geeft tot het voorlopig oordeel dat de primaire beschikking geen stand kan houden.'⁸⁶⁴

Bij een gewone bezwaarzaak kan ervan uit worden gegaan dat er geen schorsende werking is. Zolang de bezwaarprocedure loopt, gebeurt er verder niets richting de ketenpartner. Over het primaire besluit is een bericht verstuurd aan Belastingdienst/Toeslagen. Daarna communiceert men niet afzonderlijk over het ingediende bezwaar. Ook houdt men het berichtenverkeer niet tegen. Mogelijk voert men overleg op individueel niveau. In ieder geval bericht de SVB, indien relevant, de ketenpartner over de uitslag van het bezwaar.

45. *Zijn er voorzieningen bedacht om vanwege het cumulatieve effect dat een besluit kan hebben, uitzonderingen te maken?*

Er blijkt niet van nadere afspraken hierover.

46. *Zijn er mogelijkheden voor massale procedures? Is dit gebaseerd op een wettelijke regeling of op basis van onderlinge afspraken?*

Zoals hierboven al eerder bleek, heeft de SVB de gewoonte om bij principiële rechtszaken die in een zekere massa spelen, in overleg met de rechtspraak de rechtszaken te voegen. De SVB procedeert dan in een proefprocedure en geeft intern de vergelijkbare zaken een code. Dit houdt ook in dat hier een onderscheid ontstaat tussen mensen die wel en mensen die geen bezwaar hebben gemaakt. Mensen die geen bezwaar hebben gemaakt hebben volgens de SVB dan pech, tenzij de politiek bepaalt dat dat anders is.

47. *Worden er voorzieningen voor gelijksoortige gevallen getroffen als een individueel bezwaar of beroep een fout in de beslisregels of werkwijze aan het licht brengt?*

De SVB voorziet wel in aanpassingen voor toekomstige gevallen, maar is niet gewoon om besluiten die in rechte vast staan, ambtshalve te herzien.

⁸⁶⁴ Beleidsregels SVB, SB 3204, p.12.

9.3 Analyse toetsing van de praktijk aan de normen: case Kinderbijslag

De antwoorden op de vragen over de praktijk van de uitvoering van de AKW, leveren een grote hoeveelheid informatie op. Zij zijn per vraag en antwoord in de bedoelde context van belang. Om een analyse te kunnen maken zullen hierna per element de meest opvallende bevindingen besproken worden.

Voor *element 1* lijkt de meest belangwekkende conclusie te zijn dat de SVB het model voor het verzamelen van gegevens vormgeeft als indicatief in plaats van doorslaggevend. Het proces start met het overnemen van gegevens van andere organisaties maar de aanvrager kan, voordat het primair besluit is genomen, stellen en bewijzen dat deze gegevens niet juist zijn. Bij het gebruik van gegevens van andere organisaties vertrouwt de SVB op een goede kwaliteit van het bestand van gegevens en doet geen nader onderzoek hiernaar.

Er is een uitzondering waargenomen voor het overnemen van informatie die vastgelegd is in de Basisregistratie personen. De SVB neemt de verblijfstitelcodes van vreemdelingen die zijn vastgelegd in de BRP niet over. Zij vormen een startsein om bij de vreemdeling zelf informatie op te vragen. De SVB lijkt niet altijd te kunnen volstaan met het volgen van gegevens uit de BRP. Voor de beoordeling van het materiële recht kan het voorkomen dat de daarin vastgelegde gegevens onvoldoende precies zijn om de vereiste berekeningen te maken. Als aan de hand van aanvullende informatie en bewijsmiddelen een voldoende precies gegeven kan worden vastgesteld, is het daardoor mogelijk dat de gegevens in de administratie van de SVB op dit punt afwijken van de gegevens in de BRP. De SVB verklaart dit met een beroep op ieders verschillende verantwoordelijkheden vanwege de verschillende wetgeving. Om deze reden vindt er ook niet in alle gevallen een terugmelding plaats, omdat de SVB ervan uitgaat dat het gegeven in de BRP niet fout is, maar minder geschikt voor de AKW.

Voor *element 2* is de meest belangrijke constatering dat de beslisregels niet eenvoudig reproduceerbaar zijn. Daardoor is niet te toetsen of de beslisregels overeenkomen met de wet of de beleidsregels. Ook wordt geen inzicht geboden in de keuzes van de SVB bij de afweging van belangen, vaststelling van feiten of uitleg van wettelijke voorschriften. Ook blijkt dat beslisregels in de praktijk niet allemaal even duidelijk zijn te onderscheiden. Bij het afleiden van een variabele uit een gegevensbestand is ook sprake van een beslisregel maar een die nogal verborgen is.

Verder is belangrijk dat de SVB geen beslisregels maakt voor alle besluiten. Een substantieel deel van de afhandeling van aanvragen vindt immers handmatig plaats (de niet-gladde gevallen). Daar staat tegenover dat de SVB na het eerste besluit tot toekenning van kinderbijslag, deze vervolgens jarenlang volledig geautomatiseerd verleent en uitbetaalt.

Voor *element 3* is interessant dat de SVB aan de burger die een aanvraag indient een vooringevulde aanvraag toont zodat deze al in de aanvraag kan opmerken dat er iets niet klopt.

Bij het maken van onderscheid tussen burgers geeft de SVB aan dat als er onderscheid wordt gemaakt dit vaak in het voordeel van de burger zal zijn. Als waarborg tegen het gelijk behandelen van ongelijke gevallen stelt de SVB dat als er nieuwe beslisregels worden gemaakt er voortaan ook een juridische toets plaats gaat vinden. Dit was voorheen niet het geval.

Voor *element 4* lijkt het meest opvallend de mogelijkheden die de SVB biedt tot contact met de burger via de integraalwerkende serviceteams. Medewerkers van deze teams kunnen, of het via de telefoon of een bezwaarschrift is, direct een beslissing uitleggen, wijzigen of herstellen. Hier is ruimte voor professionele vrijheid. Ook onderkent men snel probleemgevallen en isoleert deze. Opvallend is dat de SVB in de uitvoering geen onderscheid maakt tussen gegevens die in een basisregistratie staan of in een ander bestand, en dat het onderscheid tussen authentiek en niet authentiek in de uitvoering van de SVB onbekend is.

De bevindingen over *element 5* ten slotte laten zien dat terugwerkende kracht in een keten tot onvoorzienbare problemen kan leiden omdat niet duidelijk is hoe de systemen reageren of op een andere manier onderling afhankelijk zijn. Daar waar de grondhouding zich meestal laat illustreren als soepel, geldt dit niet voor het onderscheid tussen mensen die rechtsmiddelen hebben aangewend en mensen die dit niet hebben. Op diverse momenten liet de SVB weten dat mensen die geen rechtsmiddelen hebben aangewend niet kunnen profiteren van gunstige rechterlijke uitspraken in zelfde situaties voor mensen die dat wel hebben gedaan.

9.4 Eindconclusie case kinderbijslag

Het verlenen en uitbetalen van kinderbijslag door de SVB is een boeiend samenspel van mens en machine. Op het eerste gezicht lijkt het een uitvoeringsproces dat nog voor een aanzienlijk deel handmatig wordt uitgevoerd. Van alle aanvragen wordt immers 23 % door een mens afgehandeld. Daar staat echter tegenover dat na de toekening van kinderbijslag een burger eigenlijk helemaal niets meer hoeft te doen dan af en toe controleren of het geld is bijgeschreven. Ook de SVB doet dan in een individueel geval niet veel meer. Bij een tweede of volgend kind immers volgt automatisch een besluit tot verlening van kinderbijslag, hetgeen, onder normale omstandigheden tot het kind oud genoeg is, geautomatiseerd wordt voortgezet. Het handmatige gedeelte heeft vooral te maken met onderzoekwerk, voeren van correspondentie en interpreteren van de gepresenteerde feiten. Ook is hier kennis nodig van internationale coördinatiebepalingen. Hier lijkt sprake van een grote mate van professionele inhoudelijke vrijheid al is het de vraag hoe deze vorm krijgt aangezien er zwaar op productie wordt gestuurd.

Doordat het proces gebaseerd is op al lang bestaande computerprogramma's en omdat veel informatie wordt afgeleid uit andere bronnen, bleek het niet mogelijk om de beslisregels als geheel te reproduceren. Of de beslisregels dus juist zijn valt niet vast te stellen. Misschien geven de rechtmatigheidscontroles een indicatie, de SVB scoort structureel 99,9% op rechtmatigheid in de uitvoering⁸⁶⁵, maar in een rechtszaak bijvoorbeeld kan de SVB geen beslisregel overleggen, hooguit een rekenregel.

De SVB valt voor individuele gevallen regelmatig terug op het spoor van de handmatige behandeling door medewerkers van het integraal service team. Doordat zij volledig zicht hebben op de systemen en bevoegdheden hebben om deze te vullen en besluiten voor te bereiden, lijkt dit mechanisme ervoor te zorgen dat de handmatige behandeling leidt tot een geïndividualiseerde afdoening.

Als het gaat om het gebruiken van gegevens dan blijkt dat de SVB soms niet kan volstaan met het overnemen van gegevens uit de BRP. Men gaat uit van de gegevens tenzij de burger aangeeft en bewijst, dat deze niet kloppen. Door de SVB wordt aangegeven dat gegevens over feitelijke omstandigheden soms de doorslag geven op basis van wetgeving (en hoogste rechter).

Verder blijkt dat het ketenaspect van het verlenen van kinderbijslag in ieder geval tot gevolg heeft dat de SVB samenwerk met Belastingdienst/Toeslagen vanwege de verschillende juridische begrippen, technische problemen en de veelheid aan schakels. Deze samenwerking gaat nadrukkelijk verder dan het verzenden (of ontvangen) van een bericht. De verantwoordelijk om burgers goed te informeren ook al valt een besluit niet onder de competentie van de SVB en de verantwoordelijkheid om samen te werken met andere bestuursorganen is extern 'opgelegd', door de Nationale ombudsman en de bestuursrechter.

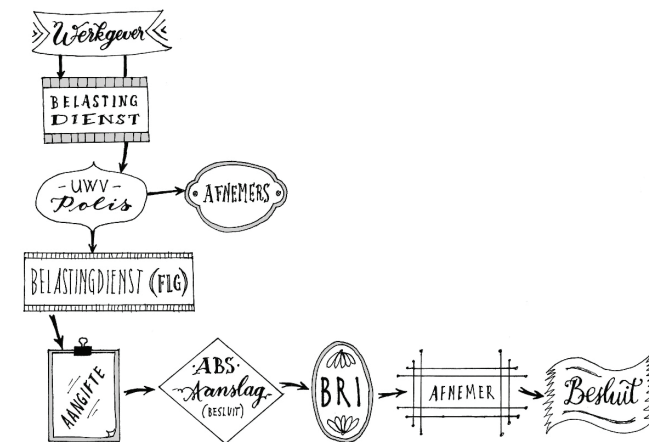
9.5 Toetsing van de praktijk aan de normen. Case Vaststellen van inkomensgegevens

Om de praktijk rond het vaststellen van het inkomensgegevens te kunnen onderzoeken is eerst het belastingrecht, het belastingprocesrecht en de wettelijke regels van de loonaangifte en de vaststelling van het inkomensgegevens bestudeerd.

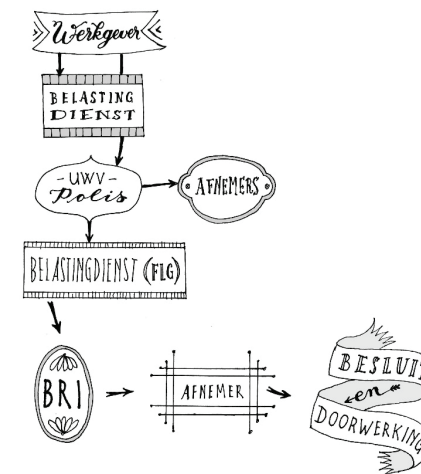
De constructie van scenario A, waarbij iemand pas een besluit ontvangt over de vaststelling van zijn inkomensgegevens op het moment dat hij een besluit van de afnemer van de Basisregistratie

inkomen krijgt, is lastig in de gekozen elementen te vangen. Het is immers element 3 (bekendmaking van een besluit) en element 5 (doorwerking) ineen. De algoritmen van element 2 zitten voor een deel ook verwerkt in element 1 (gegevens); daarin wordt immers bepaald welke variabelen de keten ingaan en welke niet. Gesprekspartners waren allen specialist in hun werk maar zij hadden geen zicht in het geheel van de keten zodat er wel aannames werden gedaan over de werking in de keten, maar deze niet werden bevestigd.

Ook hier worden beide scenario's apart behandeld. In een schematische weergave zien de processtappen in de scenario's er als volgt uit:



Figuur 13. Processtappen scenario A vaststelling inkomensgegevens



Figuur 14. Processtappen scenario B vaststellen inkomensgegevens

⁸⁶⁵ SUWI-evaluatie 'Van beheersing naar veerkracht: Evaluatie en beleidsdoorlichting uitvoering sociale zekerheid (Suwi) 2007-2014'. p. 63.

Beide scenario's kennen dezelfde start: gegevens worden zonder tussenkomst van de burger geautomatiseerd van loonaangifte naar de polisadministratie verwerkt. Daarna gaan de scenario's uiteenlopen. Dat komt hieronder ook tot uitdrukking. Eerst zijn de vragen voor element 1 beantwoord voor de loonaangifte. Voor het verder verwerken van de gegevens voor scenario A is daarmee voldoende helderheid geboden omdat dit proces zwaar leunt op deze werkzaamheden. Daarna zullen de overige vragen voor scenario A beantwoord worden.

Voor scenario B ligt dit anders. In dat scenario immers is de aanslag IB het geautomatiseerde ketenbesluit en om dit besluit te kunnen nemen zijn meer gegevens nodig. Daarom worden de vragen over de uitvoeringspraktijk voor element 1 in tweevoud beantwoord; een voor beide scenario's en een voor scenario B. Vervolgens zullen de overige vragen voor scenario B beantwoord worden.

9.5.1 Antwoorden op de vragen voor element 1 (beide scenario's); gegevens; van werkgever (loonaangifte) naar UWV (polis) naar belastingdienst (FLG)

Element 1 ziet op het model dat het bestuursorgaan ontworpen heeft om tot een structurele vorm van voorbereiding van het besluit te komen: het verzamelen van informatie. Hiermee wordt bedoeld de informatie die nodig is om de beslisregels te kunnen laten werken. Met andere woorden, de informatie of te wel de gegevens die verzameld worden vormen de variabelen van de algoritmen. Gelet op het onderzoek gaat het hier uitsluitend om gestandaardiseerde gegevens. Anders immers laat het proces zich niet automatiseren. De volgende vragen moeten vervolgens worden beantwoord.

1. *Is er op modelniveau voorzien in het zonder meer overnemen van gegevens en zo ja hoe voorkomt het bestuursorgaan dat er gegevens worden gebruikt over welke redelijke twijfel over de juistheid bestaat?*

In eerste instantie komen de gegevens van maar een soort bron: werkgevers. Er zijn twee ontvangende partijen; de belastingdienst voor het collectieve deel (over werkgevers) en het UWV voor het nominatieve deel (over werknemers). De werkgevers zijn verantwoordelijk voor de loonaangifte en het inhouden en overdragen van de gelden. De aangifte is eigenlijk het model. Het gaat hierbij om zo'n 130 velden met gegevens.

De belastingdienst controleert niet alle gegevens bij binnenkomst. Dit is niet mogelijk zonder de werkgever en zijn administratie daarbij te betrekken. Op sommige onderdelen vinden wel geautomatiseerde controles plaats. Maar hiermee kan niet voorkomen worden dat deze gegevens verder verwerkt worden. Heikel punt is hier dat de loonaangifte een aangiftebelasting is

waarbij de inhoudingsplichtige het werk verricht en fiscaal deskundig wordt geacht. In dit systeem vindt de tak van de belastingdienst die zich bezighoudt met loonheffingen, dat het niet zonder meer mogelijk is dat de belastingdienst de gegevens naar eigen inzicht wijzigt. De juistheid van de gegevens in de aangiftebelasting is volgens deze denkwijze de verantwoordelijkheid van de inhoudingsplichtige. Wel kan de belastingdienst de werkgever vragen een correctie in te dienen.

Vanuit de loonaangifte komen de gegevens bij het UWV en het UWV neemt de nominatieve gegevens op in de polisadministratie. Omdat de polisadministratie een neerslag vormt van de loonaangifte, corrigeert het UWV ook geen gegevens die in de polisadministratie staan. Er zal door de ketenpartners onderzocht worden of het mogelijk is om het UWV of de belastingdienst de bevoegdheid te geven om gegevens in de polisadministratie te wijzigen. Als reden waarom het moeilijk ligt, wordt genoemd dat de samenhang tussen gegevens complex is en door kan werken en ook gevolgen kan hebben voor meerdere processen bij de belastingdienst of het UWV.

Op twee manieren werkt men binnen de loonaangifteketen aan de kwaliteit van de gebruikte gegevens.

Voordat de gegevens van de werkgever worden opgenomen verricht de belastingdienst geautomatiseerd zo'n 45 controles ('controles aan de poort'). Deze richten zich op de verwerkbaarheid (is het technisch goed aangeleverd), op de juistheid (bijvoorbeeld een controle van BSN met geboortedatum in BRP) of op de juistheid als de gegevens in samenhang worden bekeken. Probleem hierbij is dat een bestandscontrole wel aan het licht kan brengen dat er iets niet juist is, maar geen antwoord geeft op de vraag wat dan wel het juiste gegeven zou moeten zijn.

Als de gegevens eenmaal in de polisadministratie zijn opgenomen worden er ook nog andere controles verricht. Het UWV wijst op het analyseteam (AGL) en het IRA proces: individueel reactie afhandel team.

Er zijn twee processen die tot zo'n individuele afhandeling kunnen leiden; de burger ziet zelf in zijn digitaal verzekeringsbericht of arbeidsverleden beschikking dat er iets niet klopt, of bij het vaststellen van een uitkering door het UWV komt aan het licht dat er misschien iets niet klopt in de polis.

Als er signalen zijn dat er mogelijk onjuiste gegevens zijn, wijzigt het UWV niet de betreffende gegevens maar geeft aan de belastingdienst door dat dat er iets niet juist is.

Het is dan aan de belastingdienst om dit verder uit te zoeken waarbij direct opvalt wat de consequentie is van het verweven van de polisadministratie met de loonaangifte: de



belastingdienst kijkt vanuit de aangiftebelasting en redeneert dat de werkgever aan zet is omdat alleen hij zijn aangiften kan corrigeren. Er bestaan verschillende beelden over de vraag of de belastingdienst hiervoor voldoende capaciteit beschikbaar stelt.

Vervolgens doet het UWV (als afnemer) in het kader van het verlenen van een uitkering zelf onderzoek naar de gegevens over het (sv)loon en eventuele afwijkende gegevens opnemen in de 'verstrekkingensystemen'.

Hierna zal blijken dat dat deze werkwijze overeenkomt met de werkwijze van de belastingdienst als afnemer van de polis. In scenario A komt aan de orde dat als bij een proces bij de belastingdienst (via de afnemer van de BRI) blijkt dat er een onjuist gegeven in de polisadministratie staat, de belastingdienst dit niet aanpast (of laat aanpassen) in de polisadministratie zelf maar wel het daarop gebaseerde systeem bij de belastingdienst 'FLG'.

Ook voert men met de 'afnemers' van de loonaangifteketen overleg over de aangeboden gegevens en de kwaliteit daarvan. Zowel de SVB als CAK hebben in dat kader aan de loonaangifteketen aangegeven in hun klantprocessen geen gevallen tegen te komen waarin een burger last heeft van een onjuist gegeven in de polis.

Ook de norm dat het bestuursorgaan alle relevante informatie verzamelt is een norm die past bij het algemene verhaal van element 1. Deze norm laat zich eenvoudig vertalen in de volgende vraag die van toepassing is voor alle onderdelen van element 1.

2. *Verzamelt het bestuursorgaan alle relevante informatie? Hoe is dit vast te stellen?*

Bezien vanuit de doelen van de loonaangifte is het heel goed mogelijk dat men alleen relevante informatie vraagt. Welke gegevens moeten worden aangeleverd is vastgelegd in de Regeling gegevensuitvraag loonaangifteketen (laatst gewijzigd Stct. 2016, 32688). Omdat de belastingdienst en het UWV samenwerking met de software-ontwikkelaars van de salarisadministraties zoeken, is het ook een transparant proces.

Echter, het doel hiervan is niet 'het vaststellen van het inkomensgegeven'. Het doel is de loonaangifteketen. Als de belastingdienst of het UWV voor hun processen meer informatie willen, dan zal dit via Regeling gegevensuitvraag loonaangifteketen uitgebreid moeten worden.

Een andere norm die uit het zorgvuldigheidsbeginsel ook voortvloeit is dat een bestuursorgaan moet uitgaan van gegevens uit basisregistraties als deze juist lijken, ook al is daar geen wettelijke plicht voor. Ook deze norm ziet op alle drie van de hier bedoelde elementen voor het verzamelen van informatie. Hieruit kan de volgende deelvraag gesteld worden.

3. *Verzamelt het bestuursorgaan informatie bij derden, aanvrager of uit de eigen administratie terwijl deze informatie beschikbaar is in een basisregistratie?*

Bij het verzamelen van gegevens vraagt de belastingdienst gegevens van de werkgever over de werknemer en de inkomstenverhoudingen die er zijn. Deze gegevens zijn voor een gedeelte beschikbaar in een basisregistratie, namelijk de naam, adres en woonplaatsgegevens, geboortedatum en BSN van de werknemer (BRP). De belastingdienst maakt in deze fase geen gebruik van gegevens uit de BRP.

Op grond van artikel 33b van de Wet SUWI verifieert men wel het BSN in de basisregistratie personen. Het doel hiervan is onder andere het vinden van administratieve fouten zoals inconsistenties in BSN behorend bij een naam.

Hier blijkt sprake van eenzelfde probleem als eerder bij de case over de kinderbijslag bleek: het ontbreken van een geboortedatum in de BRP. Voor het UWV (berekenen van recht op uitkering) en de werkgever is het nodig dat er een geboortedatum is en als die niet vaststaat, wordt afgeleid.

4. *Is bij het ontwerp van de te verzamelen gegevens als variabele voor de beslisregels vastgesteld wat de achtergrond en oorspronkelijke definitie is van die gegevens?*

Gezien de samenwerking die hier nodig is met de werkgevers en de uitvoerige beschrijving die gegeven wordt in het Handboek Loonheffingen kan deze vraag positief beantwoord worden. Over allerlei elementen in de relatie werkgever-werknemer wordt in het Handboek Loonheffingen aangegeven hoe dit verwerkt moet worden in de administratie en loonaangifte.

Aannemelijk is ook dat hier een ander element meespeelt, het idee dat men de werkgevers niet met te grote administratieve lasten wil opzadelen. Omwille van het belang van de bereidheid om loonaangifte te doen, is men terughoudend in het vragen om meer gegevens.

5. *Wordt bij het ontwerp van het gebruik van gegevens rekening gehouden met feiten en omstandigheden die niet digitaal zijn vastgelegd maar wel van rechtswege betekenis hebben? Zo ja, op welke wijze gebeurt dit dan wel is hier een maatregel voor ontworpen?*

De belastingdienst en het UWV noemen het probleem van de werkgever die met de Noorderzon is vertrokken of failliet is gegaan. In zo'n geval is het niet aannemelijk dat er nog juiste loonaangiften worden ingediend of vlak daarvoor werden ingediend. Men erkent dat in een dergelijk geval de matige kwaliteit of onvolledigheid van de loonaangifte uiteindelijk ook een nadelig gevolg kan hebben voor de individuele werknemer in het vervolg van de keten. Er is geen standaard maatregel hiertegen aangetroffen.

Ook lijkt zich hier een verschil voor te doen tussen mensen die aangifte IB doen en mensen die dat niet doen. In het geval immers dat een werkgever te veel loonheffing in heeft gehouden, kan de werknemer twee dingen doen. Hij kan de werkgever vragen een correctiebericht in te dienen of hij verrekent dit bij de aangifte. Een werknemer die geen aangifte IB hoeft te doen, heeft alleen de eerste mogelijkheid.

6. *Is duidelijk welke vragen belanghebbende moet beantwoorden vanwege zijn inlichtingenplicht? Als er nieuwe vragen ontstaan bij het bestuursorgaan (die niet eerder gesteld zijn) wordt belanghebbende dan opnieuw om een antwoord gevraagd?*

De belanghebbende speelt eigenlijk nog geen directe rol in deze fase. Hij zou op de website van het UWV wel zijn gegevens kunnen inzien (zijn digitaal verzekeringsbericht). Hij kan ook later pas geconfronteerd worden met de gegevens bijvoorbeeld door de arbeidsverleden-beschikking van het UWV. De werknemer kan bezwaar maken tegen de inhouding van de loonheffing. Dit komt nauwelijks voor en een individuele werknemer heeft hier ook nauwelijks de vereiste kennis voor.

7. *Wordt er gebruik gemaakt van gegevens uit een basisregistratie? Zo ja hoe wordt geborgd dat de bronhouder onjuiste gegevens wijzigt?*

Er vindt wel een verificatie plaats op de BRP maar de belastingdienst en het UWV nemen geen gegevens over uit een basisregistratie voor dit gedeelte van het proces.

8. *Zo ja hoe wordt geborgd dat de bronhouder een vastgelegd gegeven alleen wijzigt nadat er onderzoek is verricht?*

Deze vraag is hier niet van toepassing.

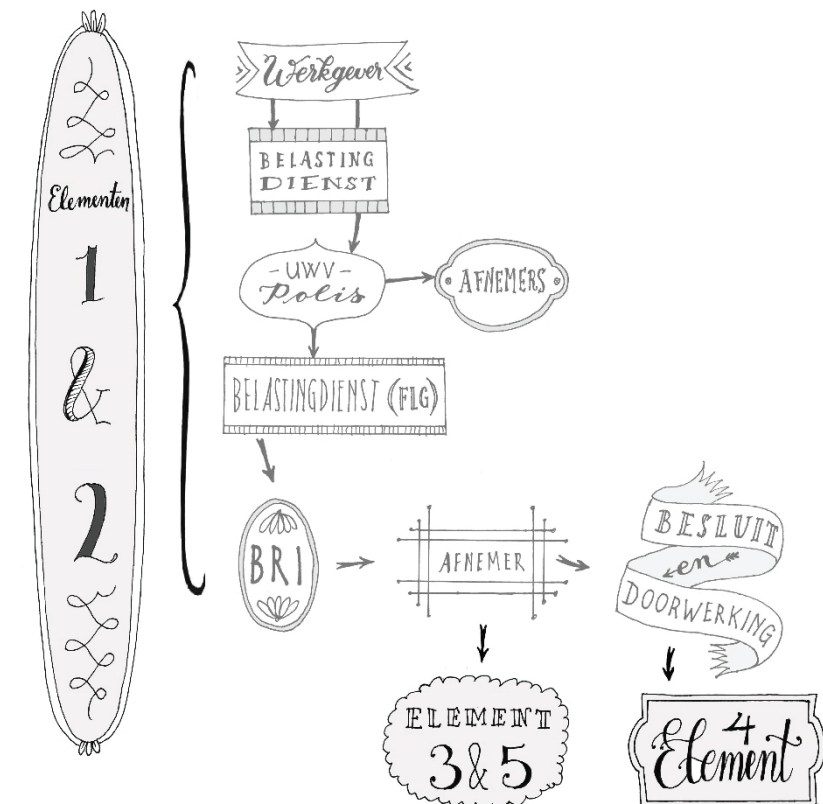
9. *Wordt er gebruik gemaakt van gegevens uit een basisregistratie voor het nemen van een besluit? Zo ja; hoe is geborgd dat de bronhouder een onderzoek instelt bij het vermoeden van identiteitsfraude? Zo ja, hoe is geborgd dat onjuiste gegevens als gevolg van identiteitsfraude met terugwerkende kracht ongedaan worden gemaakt?*

Deze vraag bleek voor dit proces niet op modelniveau te beantwoorden.

10. *Wordt er gebruik gemaakt van gegevens uit een basisregistratie voor het nemen van een besluit? Zo ja hoe is geborgd dat een belanghebbende een gegeven kan betwisten op het moment dat hij het ruimere belang (of rechtsgevolg) van dat gegeven ervaart?*

Deze vraag bleek voor dit proces niet op modelniveau te beantwoorden.

9.5.2 Antwoorden op de vragen voor element 2, de beslisregels, scenario A



Figuur 15. Processtappen scenario A in relatie tot de onderzoekselementen

In de situatie van het hergebruiken van de gegevens vanuit de polisadministratie in FLG zijn er vrijwel geen algoritmen. De gegevens gaan immers een op een via FLG naar de Basisregistratie inkomen (BRI), door de belastingdienst de AIG (applicatie) genoemd.

Omdat hier nauwelijks gesproken kan worden van beslisregels zoals bedoeld in een expertsysteem, is besloten de specifieke vragen naar dit element onbeantwoord te laten.

Wel is nog onderzocht of er mogelijk mechanismen bestaan als 'uitsluitabellen' en dergelijke. Uitsluitabellen of uitsluitlijsten zijn beslisregels die bedoeld zijn om bepaalde gegevens niet door de keten te laten stromen. Dit kan effecten hebben voor het individu op wie de gegevens betrekking heeft. Stel dat wordt besloten om gegevens die worden aangeleverd door een werkgever vanwege de slechte kwaliteit of vanwege vermoedens van fraude, worden opgenomen

in een uitsluittabel. Dan kan dat betekenen dat van deze werknemers geen inkomensgegevens beschikbaar zijn. Deze situatie is echter niet aangetroffen in dit scenario.

9.5.3 Antwoorden op de vragen voor element 3, het resultaat (de uitvoer oftewel; het besluit), scenario A

Scenario A kent verder geen tussenstappen; de gegevens worden via FLG in de BRI gezet. Binnen de belastingdienst noemt men dit de AIG(applicatie). De gegevens uit de BRI worden ter beschikking gesteld aan afnemers. Meestal maakt Belastingdienst/Toeslagen als eerste afnemer gebruik van de BRI-gegevens. De inkomensafhankelijke uitkeringen als zorgtoeslag, kindgebonden budget of huurtoeslag, worden gedurende het betreffende jaar verstrekt op voorschotbasis gebaseerd op schattingen van het inkomen. Na afloop van het kalenderjaar wordt aan de hand van het inkomensgegeven berekend wat het definitieve recht is en vindt een verrekening plaats met de voorschotten die reeds verstrekt zijn.

Het besluit van Belastingdienst/Toeslagen bevat daarom twee elementen in scenario A; bekendmaking van het inkomensgegeven en vaststelling van het definitieve recht op de toeslag (en eventuele terugbetalingsverplichtingen).

Met deze blik worden de volgende vragen beantwoord.

20. *Heeft het besluit nadelige gevolgen voor belanghebbenden en staan deze in verhouding tot de te dienen doelen van de wet waarop het besluit is gebaseerd?*

Uit het onderzoek kwam naar voren dat soms problemen ontstaan als de gegevens op zich wel juist zijn, maar een belanghebbende nadeel ondervindt van wetgeving waarbij gegevens voor meerdere doelen worden gebruikt. Hier zijn twee voorbeelden van;

- het probleem van een nabetaling
- het probleem rond het papieren inkomen.

Nabetaling

Het probleem van een nabetaling wordt veroorzaakt doordat mensen in een belastingjaar een nabetaling ontvangen van hun werkgever. Het gevolg hiervan is dat de ontvangst in een bepaald jaar van een éénmalig bedrag tot het belastbare inkomen behoort. Het probleem komt bovendien voor in combinatie met mensen die afhankelijk zijn van een uitkering en door middel van een procedure een nabetaling op hun uitkering ontvangen. Door de stijging in dat jaar van het inkomen blijkt dat achteraf geen of een lager recht op een toeslag bestond. Als deze mensen dan een besluit ontvangen van Belastingdienst/Toeslagen dat op dit hogere inkomen is gebaseerd, moeten zij de achteraf ten onrechte genoten toeslagen terugbetalen.

Het goede nieuws van de nabetaling is dan vaak snel verdampt omdat er vervolgens wettelijk onterechte voorschotten moeten worden terugbetaald. Als dit gedurende het jaar plaatsvindt, zou men nog kunnen zeggen dat het niet zoveel uitmaakt, het toetsingsinkomen blijft dan immers gelijk. Dit gevolg lijkt inherent aan de systematiek van werken met voorschotten en definitieve vaststellingen. Een deel van deze problematiek zal ook te maken hebben met het tijdstip waarop iemand geconfronteerd wordt met de nadelige gevolgen. Is dit een tijd na de nabetaling dan zullen de financiële gevolgen groter zijn dan als iemand meteen weet dat de nabetaling leidt tot een lagere toeslag.

Papieren inkomen

Een andere kwestie die veel mensen ook van buiten de belastingdienst heeft bezig gehouden is die van het 'papieren inkomen'. Deze kwestie laat zien waarom ketensamenwerking soms niet het gewenste effect heeft en hoe lastig is om door alle verschillende doelen van wetgeving een oplossing te zien.

Het gaat om de situatie waarin mensen op grond van het Besluit bijstandsverlening zelfstandigen door een college van burgemeester en wethouders in staat worden gesteld om voor zichzelf te beginnen. Ze ontvangen dan een Bbz-uitkering als periodieke aanvulling op het eigen inkomen. Deze aanvulling wordt echter als leenbijstand verleend en heeft een voorlopig karakter. 'Ligt het jaarinkomen, samen met de verstrekte leenbijstand, beneden de jaarnorm, dan wordt de lening omgezet in bijstand om niet (gift) en aangevuld tot de jaarnorm.'⁸⁶⁶ Vanwege fiscale regels werd vervolgens dit bedrag aangemerkt als inkomen. De administratieve werkelijkheid loopt niet synchroon met de stroom van de gelden; vandaar dat men de term 'papieren inkomen' gebruikt.

Het verschil met een nabetaling is dat in het geval van een papieren inkomen een uitkering die iemand al heeft ontvangen over een aantal jaar, wordt aangemerkt als inkomen in een jaar, terwijl bij een nabetaling wel een financiële transactie aanwezig is geweest over het belastingjaar.

Het wordt problematisch als dit 'papieren inkomen' als inkomensgegeven verstrekt wordt als authentiek inkomensgegeven en zo gebruikt moet worden door bijvoorbeeld Belastingdienst/Toeslagen. Want nu zal men de vaststelling baseren op dit inkomen wat doorgaans resulteert in een lagere toeslag en dus in een terugbetalingsverplichting. Dit werd bevestigd door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.⁸⁶⁷

Hoewel de problematiek al jaren bekend was, werden er geen oplossingen bedacht. Oplossingen zouden geld kosten omdat het leidt tot hogere uitgaven van toeslagen. In 2016 schatte men dat de uitgaven vanwege de weerslag op de toeslagen, toenemen met 5,1 miljoen.⁸⁶⁸

⁸⁶⁶ Kamerstukken II 2015/16, 31066, nr. 293, p.1.

⁸⁶⁷ bijvoorbeeld uitspraak van 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4086.

⁸⁶⁸ al staat hier niet bij of dit per jaar is.

In december 2014 schreef de Nationale ombudsman dat deze problematiek al enkele jaren zijn ‘voortdurende aandacht’ heeft, terwijl er nog altijd geen structurele oplossing is.⁸⁶⁹ In antwoord daarop schreef de staatssecretaris op 13 juli 2015 dat hij zoekt naar een oplossing, samen met de gemeenten en de staatssecretaris van Sociale zaken en werkgelegenheid.⁸⁷⁰ Hij schreef daarin dat hij de aan hem voorgelegde verzoeken om toepassing van de hardheidsclausule steeds heeft afgewezen en suggereerde dat bij betalingsproblemen een beroep kan worden gedaan op mogelijkheden die bestaan de invorderingssfeer.

In juli 2016 stuurde de staatssecretaris van Financiën een brief aan de Tweede Kamer waarin hij verschillende oplossingsvarianten presenteert. Hij liet weten geen oplossing te hebben gevonden die door alle partijen gewenst is omdat de oplossingen ‘(meer of minder) nadelige effecten’ hebben ‘in de uitvoering (zowel bij overheid, gemeenten⁸⁷¹ als voor bijstandsgerechtigden) en/of vanuit wetgevingsperspectief (precedentwerking, toename complexiteit)’.

Het kabinet stelde een eindheffingsvariant voor, die betekent dat de oplossing in de fiscaliteit wordt gezocht zodat de leenbelasting niet meer tot het belastbaar inkomen wordt gerekend. De kosten voor de aanpassing voor de hogere toeslagen die in de toekomst moeten worden uitbetaald, worden gedekt door de ministeries die de gelden leveren voor de inkomensafhankelijke regelingen.⁸⁷²

In september 2016 bleek ook de Tweede Kamer hiermee in te stemmen en liet de staatssecretaris weten dat er geen wetwijziging nodig is van de Wet LB 1964, en dat alleen de Uitvoeringsregeling loonbelasting 2011 hoefde te worden aangepast waarbij een inwerkingtreding per 1 januari 2017 haalbaar lijkt te zijn voor zowel de belastingdienst als de betrokken gemeenten en hun softwareleveranciers.⁸⁷³

De mensen die voor 1 januari 2017 hun lening BBZ-omgezet zagen, hebben vooralsnog pech. Er komt geen terugwerkende kracht of compensatie voor oude gevallen. Het argument daarvoor is in het licht van dit onderzoek erg boeiend. Eerder in dit onderzoek bleek al dat ketens en informatisering moeite hebben met het fenomeen ‘terugwerkende kracht’. Volgens de staatssecretaris zou terugwerkende kracht leiden tot een ‘onbeheersbaar proces’ ‘resultierend in een stroom van fouten’. Belangrijk voor dit onderzoek is dat hij erbij vermeldt dat deze problemen zich ook verder uitstrekken in de keten, vanwege de ‘doorwerking van een dergelijke

correctie naar de voor dat jaar toepasselijke inkomensafhankelijke regelingen.’⁸⁷⁴ In een latere brief onderbouwt het kabinet de geraamde kosten voor een compensatieregeling (motie van leden De Groot en Omtzigt): de kosten voor het compenseren voor 2014, 2015 en 2016 zijn geraamd op 15,3 miljoen euro en de uitvoeringskosten op 1,8 miljoen euro. De totale kosten worden ‘tamelijk hoog’ genoemd mede veroorzaakt doordat een dergelijke regeling ‘handwerk’ vereist.⁸⁷⁵

Opvallend is dat beide vormen van problemen zich voordoen in situaties waarin mensen een laag inkomen hebben en dus veel belang hebben bij een aanvullende voorziening zoals een toeslag. Dit lijkt op een cumulatieprobleem dat een bepaalde, mogelijk zelfs kwetsbaar te noemen, groep raakt. Opvallend is ook dat de belastingdienst tijdens het onderzoek naar de uitvoering niet wijst op de optie die de staatssecretaris noemt als mogelijke ‘oplossing’, mogelijkheden in de invorderingssfeer. Waarschijnlijk heeft dit te maken met het feit dat deze oplossing zich buiten deze besluitvorming afspeelt, in dit geval bij de invordering door de afnemer van de BRI (belastingdienst/toeslagen). De keten blijkt dus nog langer dan hier besproken.

21. *Als er een belastend besluit wordt genomen, wordt belanghebbende voorafgaand daaraan in de gelegenheid gesteld een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat een besluit met een andere inhoud wordt genomen?*

In dit scenario wordt het authentiek inkomensgegeven op hetzelfde moment bekendgemaakt als de bekendmaking van de consequentie van dit gegeven op de hoogte (of het recht) van de definitieve vaststelling van een toeslag en het bedrag dat iemand daarom nog ontvangt of moet terugbetalen. Een belanghebbende ontvangt het besluit en wordt daaraan voorafgaand niet in de gelegenheid gesteld een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren.

Wel is de burger in staat om kennis te nemen van het gegeven. Hij kan dit namelijk via mijnoverheid.nl inzien. Omdat er een tijd zit tussen het opnemen van het inkomensgegeven in de BRI en de bekendmaking daarvan door een afnemer, kan het gebeuren dat iemand het dus al wel kan weten via de website. Blijkens interne documenten wordt dit gegeven op www.mijnoverheid.nl het ‘geregistreerd inkomensgegeven’ genoemd en voorzien van deze tekst:

‘Dit inkomen heeft de Belastingdienst geregistreerd op basis van het totaal van uw inkomsten die uw werkgever, uitkeringsinstantie of pensioenfonds heeft doorgegeven.’

Er staat geen uitleg bij hoe iemand eventuele onjuiste gegevens kan laten herstellen. Er wordt ook

⁸⁶⁹ Brief No aan staatssecretaris 1 december 2014, 2014 01362 https://www.nationaleombudsman.nl/system/files/bijlage/Brief%20aan%20Staatssecretaris%20van%20Financiën%201%20december%202014_0.pdf

⁸⁷⁰ brief van staatssecretaris aan No, 13 juli 2015, nr.DGB 2014 6652 U <https://www.nationaleombudsman.nl/system/files/bijlage/Reactie%20van%20Staatssecretaris%20van%20Financiën%2013%20juli%202015.pdf>

⁸⁷¹ dit vraagt een typisch Haagse visie op de ‘overheid’

⁸⁷² Kamerstukken 2015/16, 31066, nr. 293, p.5.

⁸⁷³ Kamerstukken 2016/17, 21066, nr. 299, p. 10.

⁸⁷⁴ Brief staatssecretaris aan Tweede Kamer, 2016/17, 2015D40142. Niet-dossierstuk. Brief inzake verzoek E. van de B. te R.

⁸⁷⁵ Brief staatssecretaris aan Tweede Kamer over Belastingplan 2018, Kamerstukken II, 2017/18, 34785, nr. 25, p. 9.

minder informatie ter beschikking gesteld dan bekend is, zo wordt alleen het totaal gepresenteerd maar niet elke afzonderlijke inkomstenverhouding met de naam van de werkgever erbij.

Hoewel de burger de gegevens dus voorafgaand aan het besluit zou kunnen bekijken, betekent dit niet dat hij daardoor in de gelegenheid wordt gesteld een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren.

22. *Als de aanvraag van een belanghebbende geheel of gedeeltelijk wordt afgewezen of de aangifte van de belastingplichtige niet geheel of gedeeltelijk wordt gevolgd, wordt de belanghebbende in de voorbereidende fase in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze te geven? Zo ja, op welke onderdelen van het besluit?*

Er is voor zover bekend geen mogelijkheid om het besluit van de afnemer al vooraf te bekijken. Afgezien van mijnoverheid.nl is er geen eerder moment om kennis te nemen van het authentiek inkomensgegevens. Ook is niet van tevoren bekend welke consequenties de vaststelling van het inkomensgegevens heeft voor het besluit van de afnemer.

23. *Als er een ambtshalve besluit wordt genomen waartegen belanghebbende naar verwachting bedenkingen bij zal hebben, wordt de belanghebbende in de voorbereidende fase in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze te geven? Zo ja, op welke onderdelen van het besluit?*

Er is voor zover bekend geen mogelijkheid om het besluit van de afnemer al vooraf te bekijken. Afgezien van mijnoverheid.nl is er geen eerder moment om kennis te nemen van het authentiek inkomensgegevens. Ook is niet van tevoren bekend welke consequenties de vaststelling van het inkomensgegevens heeft voor het besluit van de afnemer.

24. *Komen individuele besluiten overeen met besluiten in andere individuele vergelijkbare gevallen? Is er buitenwettelijk begunstigend beleid en zo ja, komen individuele besluiten overeen met andere individuele vergelijkbare gevallen?*

Niet aangetroffen. Ook voor het hierboven beschreven knelpunt rond een groep van mensen; mensen die leenbijstand hebben ontvangen ingevolge de BBZ die vervolgens is omgezet in een uitkering om niet, is geen buitenwettelijk begunstigend beleid gevonden.

25. *Wordt er voorzien in waarborgen tegen het gelijk behandelen van ongelijke gevallen?*

Niet in deze fase. Iedereen wordt hetzelfde behandeld, ook al gaat het om mensen die afhankelijk zijn van gegevens afkomstig van een werkgever die failliet is gegaan of een werkgever die over een jaar verkeerde gegevens heeft aangeleverd.

9.5.4 Antwoorden op vragen voor element 4, bezwaar tegen bekendmaking inkomensgegevens door besluit afnemer, scenario A

26. *Welke vormen van terugkoppeling worden aangeboden door het bestuursorgaan en waarin verschillen zij van elkaar? Wordt door een van deze vormen van terugkoppelingen de werking van de besluit opgeschort? Zo ja welke en is dit automatisch of op verzoek?*

Er zijn verschillende manieren van terugkoppeling; het maken van bezwaar tegen een besluit waarin het inkomensgegevens is vastgesteld, ambtshalve vermindering vragen van het inkomensgegevens, het indienen van een klacht of het indienen van een Wbp-correctieverzoek. Ook kan iemand het inkomensgegevens inzien via mijnoverheid.nl en daarna contact opnemen.

De schorsende werking van het besluit vanwege bezwaar zal afhangen van de afnemer in kwestie. Afnemer Belastingdienst/Toeslagen kent vanwege het bezwaar dat is ingediend tegen het inkomensgegevens, schorsende werking toe aan het gehele besluit; dit leidt dan tot uitstel van betaling.

27. *In welke fase herkent het bestuursorgaan probleemgevallen? Is dit in ieder geval in de bezwaarfase?*

De belastingdienst herkent probleemgevallen in dit scenario op z'n vroegst na de bekendmaking van het besluit van de afnemer, bijvoorbeeld door bezwaarschriften. Omdat deze bezwaren centraal en binnen een team worden behandeld, wordt snel opgemerkt dat er een categorie van problemen is in plaats van een individueel probleem. Volgens de belastingdienst zal dit team het ook als eerste merken dat iemand slachtoffer is van identiteitsfraude. De belastingdienst geeft aan dat het bijvoorbeeld voorkomt dat gegevens van mensen ten onrechte door een werkgever in de loonaangifte worden aangegeven: iemand heeft dan een keer wat gegevens achtergelaten of er is iets anders misgegaan. Dan ontstaat de situatie dat de werknemer moet aantonen dat hij niet voor die werkgever heeft gewerkt.

28. *Komt het voor dat belanghebbende de juistheid van de gegevens gemotiveerd betwist en doet het bestuursorgaan dan onderzoek naar deze gegevens? Hoe ziet dat onderzoek eruit?*

De belastingdienst maakt eerst een vergelijking tussen de gegevens op het besluit en de gegevens in FLG. Men refereert niet aan AIG, dat fungeert als BRI, maar kijkt direct in FLG. Als FLG te weinig diepgang biedt, kijkt de medewerker ook in polis. Ook kan hij in het archiefsysteem DAS kijken om de loonaangifte te bekijken. De belastingdienst zoekt dus actief naar de oorsprong van de gegevens.



De belastingdienst geeft aan dat het voorkomt dat een belanghebbende zegt dat hij het geld niet uitbetaald heeft gekregen, terwijl de werkgever dat wel heeft aangegeven in de loonaangifte. Aan de belanghebbende wordt dan gevraagd zijn bankafschriften te overleggen. Ook de failliete werkgever is een bekend probleem dat in bezwaar kan spelen. Ook dan zoekt men naar andere informatie. Als de burger gelijk krijgt, zal het bezwaar gegrond verklaard worden en past men de bron aan. Dit gebeurt handmatig. Men wijzigt dan FLG en gaat ervan uit dat vanuit FLG de BRI gewijzigd wordt op grond waarvan iemand een nieuw besluit van de afnemer kan ontvangen.

29. *Komt het voor dat belanghebbende zich vergist heeft in de aanvraag en kan hij in bezwaar zijn aanvraag veranderen?*

Niet van toepassing omdat het inkomensgegeven wordt vastgesteld zonder tussenkomst van de burger in dit scenario.

30. *Komt het voor dat belanghebbende stelt dat er een gegeven is gebruikt maar de aanwezigheid van het besluit betwist? Is er een specifieke wettelijke waarborg hiervoor gecreëerd of verricht het bestuursorgaan zelf in bezwaar hier nader onderzoek naar?*

Uit de wet BRI vloeit voort dat dit niet het geval kan zijn in dit scenario omdat het inkomensgegeven bij besluit bekend wordt gemaakt in hetzelfde besluit als het besluit van de afnemer. Als het bezwaar terecht komt bij de afnemer in plaats van inspecteur, komt het aan op een goede doorzending.

31. *Wat is de standaard werkwijze als iemand de juistheid van een gebruikt gegeven betwist?*

Zie hierboven. Het lijkt erop dat er in FLG en polisadministratie wordt gekeken en dat de belanghebbende wordt gevraagd zijn bezwaar te onderbouwen met stukken zoals bankafschriften of getuigenverklaringen. Er heeft geen nader onderzoek plaatsgevonden naar de handelswijze van het bezwaarteam.

Het lijkt erop de medewerkers in de beroepsfase vanuit de geopperde twijfel aan de juistheid van de gegevens nogmaals actief op onderzoek gaan naar informatie die is vastgelegd in de systemen. In een dergelijke beroepszaak gaat de belastingdienst niet standaard uit van de juistheid van de geregistreerde gegevens.

32. *Maakt het verschil of dit gaat om een gegeven uit een basisregistratie of om welke specifieke basisregistratie het gaat?*

Niet van toepassing. Het gaat hier weliswaar om de BRI maar het is juist de taak in deze fase om bezwaren of beroepszaken over deze gegevens te behandelen.

33. *Maakt het verschil of dit gaat om gegevens uit een basisregistratie die het resultaat zijn van een besluit?*

Niet van toepassing

34. *Wordt aan de hand van de informatie van belanghebbende onderzoek verricht via het bestuursorgaan waar de informatie oorspronkelijk vandaan komt? Is dit te kwalificeren als het zich via het andere bestuursorgaan onder verwijzing naar de bewijsmiddelen van belanghebbende, vergewissen dat het gegeven juist was?*

Op grond van de AWR (wet BRI) draagt de afnemer het onderzoek over aan de bronhouder. De afnemer zendt de bezwaren door aan de inspecteur.

35. *Als er gegevens gebruikt worden die afkomstig zijn van een derde organisatie en deze zijn niet het resultaat van een besluit, noch vastgelegd in een basisregistratie, wordt er dan in bezwaar bij aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid daarvan, inhoudelijk onderzoek hiernaar verricht?*

De bronhouder verricht het onderzoek wordt op grond van de AWR (wet BRI). Er zijn geen andere vormen van samenwerking of iets dergelijks zijn. De belastingdienst betreft indien nodig in zijn onderzoek de werkgever en de oorsprong van de gegevens.

36. *Ervan uitgaande dat een vergissing altijd mogelijk is, krijgt de belanghebbende binnen al deze vormen van terugkoppelingen een reëel mogelijkheid aan te tonen dat er sprake is van een vergissing bij het overnemen van een gegeven dat verplicht is overgenomen en ten grondslag ligt aan het besluit? Zo ja, welke vormen van terugkoppeling?*

Deze vraag is bestemd voor de situatie dat een belanghebbende zich vergist in een aanvraag of aangifte. Dat is hier niet aan de orde.

37. *Komt het voor dat bezwaren minder diepgaand worden onderzocht en afgehandeld omdat andere belangen van de organisatie dit verhinderen? Welke belangen zijn dit? Leidt dit tot het belemmeren van belanghebbende in zijn procedurele kansen?*

Volgens de belastingdienst gaat het in dit scenario om kleine aantallen bezwaren zodat er weinig winst wordt zou worden behaald door een minder diepgaande behandeling. De belastingdienst kent het fenomeen wel, maar niet in relatie tot deze stroom bezwaren.

38. *Wordt belanghebbende die door een beschikking in een ongunstiger positie komt en niet voorafgaand aan het besluit kenbaar kan maken wat ter verdediging van zijn belangen kan dienen, alsnog in de gelegenheid gesteld dit in bezwaar te doen?*

Ja. Bovendien geldt op grond van artikel 20 Awir de automatische herziening; als het authentiek inkomensgegeven wordt aangepast vanwege het bezwaar en het is relevant voor de berekening van de vaststelling van de toeslag, dan hoeft de burger niets te doen, maar ontvangt hij automatisch een herziening.

39. *Als iemand een beroep doet op het gelijkheidsbeginsel, verstrekt het bestuursorgaan dan uit eigen beweging of op verzoek in bezwaar of beroep een afschrift van de beslisregels?*

Niet van toepassing.

40. *Wordt in bezwaar vastgehouden aan wettelijke bepalingen ook als deze zouden kunnen duiden op mogelijke strijd met verbod van discriminatie? Zo nee, naar aanleiding waarvan gaat het bestuursorgaan over tot een individuele afweging?*

Er is hiervan geen voorbeeld te geven of aangetroffen.

41. *Wat wordt aan belanghebbende verstrekt in beroep vanuit het bestuursorgaan? Is hieruit af te leiden of hij voldoende gelegenheid krijgt ter voorbereiding van zijn standpunt en of hij zelf actief gegevens aan de rechter kan verschaffen?*

De belastingdienst verstrekt aan de belanghebbende geen documenten, dit loopt via de rechtbank. De belastingdienst stuurt aan de rechtbank het besluit in kopie van de afnemer verzonden (dat kan door de behandelaar uit het systeem van Belastingdienst/Toeslagen TVS worden gehaald), het bezwaarschrift en correspondentie (uit GBV) het voornemen van afwijzing van bezwaar en de uitspraak op bezwaar. Er wordt daarbij ook een uitdraai uit FLG gezonden.

9.5.5 Antwoorden op de vragen voor element 5, terugkoppeling, scenario A

42. *Komt het voor dat ketenbesluiten onder druk van andere taakstellingen minder zorgvuldig worden voorbereid en genomen en is het dan in theorie mogelijk dat een belanghebbende daardoor in zijn procedurele kansen wordt belemmerd?*

In theorie is dit mogelijk. Daar waar de FLG-gegevens niet een op een worden overgenomen in de VIA voor de IB, worden deze wel een op een overgenomen in de BRI. Kijkend naar de

afnemer Belastingdienst/Toeslagen, lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat iemand daardoor niet in procedurele kansen wordt belemmerd. Want als het inkomen niet juist is, wordt dit veranderd in het systeem zelf, en ontvangt de belanghebbende automatisch ook een herziening van zijn toeslag. Hoe dit zit bij de besluiten van de Raad voor Rechtsbescherming of DUO is niet bekend. Wel geldt voor deze afnemers dat als een gegeven in onderzoek staat, wat het geval is als iemand bezwaar maakt, zij mogen afwijken van de BRI. Maar dan moet de belanghebbende zich wel tot twee bestuursorganen wenden. Ook wordt gemeld dat nauwelijks terugmeldingen worden ontvangen van afnemers dat er iets niet juist is aan het inkomensgegeven. Op zich is dit ook niet zo raar, want de enige manier waarop zij hierachter zouden kunnen komen, is door een bezwaar of klacht van een belanghebbende. En deze wordt nu juist direct doorgezonden aan de bronhouder. Het gegeven kan dan door de bronhouder gekwalificeerd worden als 'in onderzoek'.

43. *Wordt belanghebbende in staat gesteld voorafgaand aan het besluit zijn mening te geven over de juistheid van de gebruikte gegevens? Zo nee, kan dat alsnog in bezwaar of op een ander moment en op welke wijze wordt een eventueel nadelig gevolg vanwege doorwerking ongedaan gemaakt?*

In theorie kan de belanghebbende voorafgaand aan het besluit zijn mening kan geven over het inkomensgegeven door dit in te zien op mijnoverheid.nl en om correctie te vragen. Dit is geen standaard aangeboden procedure en betreft uitsluitend zijn eigen inkomensgegeven.

Als een afnemer een besluit heeft genomen op basis van een inkomensgegeven waartegen bezwaar is gemaakt en dat vervolgens wordt herzien, zal dit een wijziging brengen in FLG (dit moet handmatig plaatsvinden). Dit leidt dan op zijn beurt tot een wijziging in AIG zodat de afnemer Belastingdienst/Toeslagen op grond van artikel 20 Awir automatisch een nieuw besluit neemt indien de wijziging relevant is. Hoe dit zit bij de besluiten van de Raad voor Rechtsbijstand of DUO (minister OCW) is niet bekend. Wel geldt voor deze afnemers dat als een gegeven in onderzoek staat, wat het geval is als iemand bezwaar maakt, zij mogen afwijken van de BRI. Maar dan moet de belanghebbende zich wel tot twee bestuursorganen wenden

44. *Heeft het instellen van bezwaar schorsende werking? Zo ja, is dit automatisch? Of op verzoek? Wordt er in de administratie een voorbehoud gemaakt als er bezwaar is ingesteld (denk aan aantekening van onjuistheid) of wordt de doorwerking geblokkeerd bij bezwaar?*

Aangegeven wordt dat men veronderstelt dat bij afnemer Belastingdienst/Toeslagen het bezwaar tegen het authentiek inkomensgegeven op dezelfde manier behandeld wordt als andere bezwaren wat betekent dat er op grond van artikel 31 Awir en artikel 8, eerste lid, van de Uitvoeringsregeling Awir, uitstel van betaling wordt geboden. Gezien de formulering (artikel 8) is niet helemaal zeker over de veronderstelde werkwijze gesteund wordt door deze bepalingen.

Deze bepaling zou eveneens kunnen gaan over de invordering van een schuld. Dit maakt dat niet is vast te stellen dat automatisch sprake is van opschorting van de werking van het ketenbesluit door het maken van bezwaar tegen het inkomensgegeven.

Bij een bezwaar tegen het inkomensgegeven voorziet de belastingdienst het gegeven van het vinkje 'in onderzoek'. Op deze wijze blokkeert men niet de doorwerking, maar maakt men wel een voorbehoud.

45. *Zijn er voorziening bedacht om vanwege het cumulatieve effect dat een besluit kan hebben, uitzondering te maken?*

Men zou de wettelijke mogelijkheid van peiljaarverlegging bij de Raad voor de Rechtspraak als een dergelijke voorziening kunnen opvatten. Maar omdat er veel regelingen zijn die gebaseerd zijn op inkomen is cumulatief effect zeker niet uit te sluiten. Vooral bij nabetalingen etc. die buiten schuld van de belanghebbende op een ander tijdstip zijn uitbetaald dan wanneer er recht op bestond, ontstaat er een financiële en administratieve fictie die verder in de keten meerdere malen gevolgen kunnen hebben. Hiertegen is geen voorziening aangetroffen.

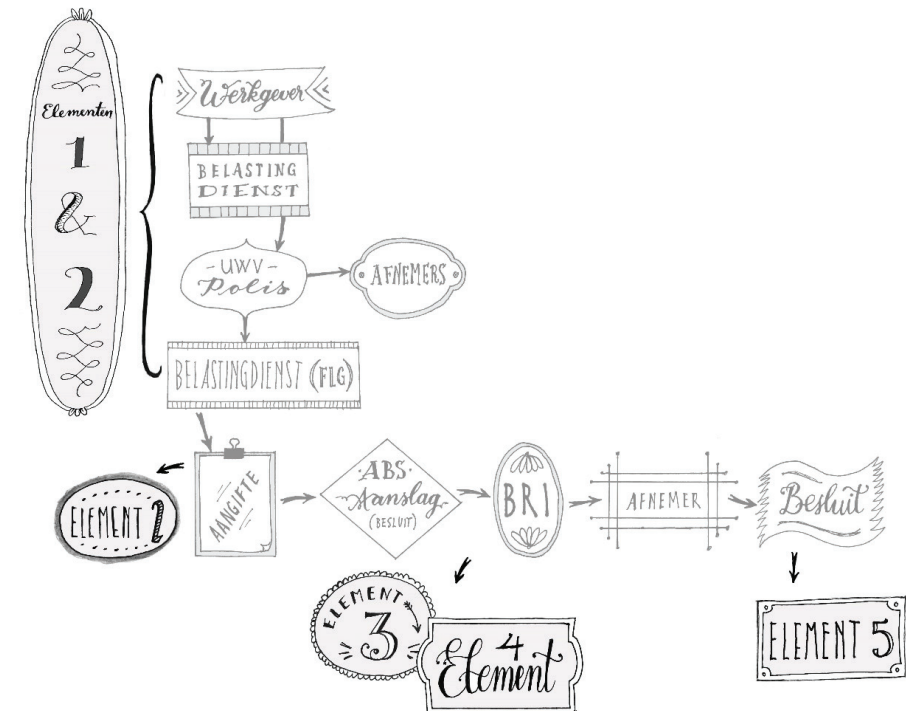
46. *Zijn er mogelijkheden voor massale procedures? Is dit gebaseerd op een wettelijke regeling of op basis van onderlinge afspraken?*

Ja, in het belastingrecht, waar dit scenario deel van uit maakt, is die mogelijkheid er, gebaseerd op artikel 25a AWR.

47. *Worden er voorzieningen voor gelijksoortige gevallen getroffen als een individueel bezwaar of beroep een fout in de beslisregels of werkwijze aan het licht brengt?*

Op deze vraag ontbreekt een antwoord. Het komt voor dat de belastingdienst bij toeval ondervindt dat gegevens niet of dubbel geladen zijn. Als dit het geval is, herstelt de belastingdienst dit.

9.5.7 Antwoorden op de vragen voor element 1, gegevens bestemd voor de voorgevulde aangifte, ingediende aangifte en de aanslag IB, scenario B



Figuur 16. Processtappen scenario B in relatie tot de onderzoekselementen

Hierna worden dezelfde vragen beantwoord, maar dan bezien vanuit het proces dat is ontworpen voor de Inkomstenbelasting met als bestuursorgaan de inspecteur.

1. *Is er op modelniveau voorzien in het zonder meer overnemen van gegevens en zo ja hoe voorkomt het bestuursorgaan dat er gegevens worden gebruikt over welke redelijke twijfel over de juistheid bestaat?*

Op modelniveau is het streven dat de voorgevulde aangifte zoveel mogelijk daadwerkelijk bestaat uit het een op een overnemen van de gegevens die afkomstig zijn van de loonaangifte, en die via de polisadministratie bij UWV in FLG van de belastingdienst terecht zijn gekomen. Maar tegelijk is er het streven om de voorgevulde aangifte alleen te vullen met gegevens waarvan op voorhand is vast te stellen dat het looninkomsten zijn. Dat is niet altijd mogelijk. Als de

belastingdienst zelf twijfels heeft over de gegevens die zijn vastgelegd in FLG, presenteert deze de gegevens bij voorkeur niet in de VIA omdat dit het idee kan wekken dat het daarom juist is.

Er is een geautomatiseerd VSG-proces. VSG staat voor het verzamelen en samenstellen van gegevens. Het proces heeft tot doel om van de 26 miljoen inkomstenverhoudingen die geregistreerd worden in FLG te bepalen welke er doorgaan naar het volgende proces; het vullen van de VIA. Dit gebeurt aan de hand van inconsistentiecontroles etc.

Als op basis van deze regels een gegeven of set van gegevens niet betrouwbaar genoeg is, wordt hier een automatiseringsregel geschreven zodat dit geautomatiseerd verloopt en de gegevens niet in de VIA 'gevuld' worden. Als er niet gevuld wordt, noemt men dit 'uitval'. Het gaat dan om gegevens die niet eigenlijk niet kunnen kloppen, zoals een te hoge arbeidskorting.

In het VSG-proces worden ook bijzondere situaties gesignaleerd die aanleiding vormen om de gegevens niet te gebruiken voor de VIA. Bijvoorbeeld als er loonaangifte wordt gedaan terwijl de werknemers daar niet meer werken voor het uitdelen van kerstpakketten. Gegevens van een dergelijke 'nihilverhouding' hebben geen betekenis voor het doen van aangifte en plaatst de belastingdienst niet in de VIA.

2. *Verzamelt het bestuursorgaan alle relevante informatie? Hoe is dit vast te stellen?*

Zoals hiervoor blijkt presenteert de belastingdienst niet alle informatie die is verzameld, aan de belastingplichtige in de VIA. Dit wil niet zeggen dat hiervan kan worden vastgesteld of er te weinig of te veel informatie wordt verzameld. De vraag blijft onbeantwoord.

3. *Verzamelt het bestuursorgaan informatie bij derden, aanvrager of uit de eigen administratie terwijl deze informatie beschikbaar is in een basisregistratie?*

Deze case gaat over het inkomensgegeven. In de Inkomstenbelasting betekent dit dat er ook gegevens worden verzameld over andere inkomsten dan inkomsten over loon. Daarvoor worden bijvoorbeeld gegevens verzameld uit de basisregistratie WOZ en gevuld in de VIA. Eventuele andere koppelingen worden vanwege de noodzakelijke beperkingen voor dit onderzoek, buiten beschouwing gelaten.

4. *Is bij het ontwerp van de te verzamelen gegevens als variabele voor de beslisregels vastgesteld wat de achtergrond en oorspronkelijke definitie is van die gegevens?*

Gesteld kan worden hiervoor het VSG-proces dient. Immers, hier worden ook regels geschreven om gegevens niet over te nemen vanwege onvoldoende zekerheid over de betekenis of de waarde van de aangeleverde informatie.

Een van de uitvalregels is bijvoorbeeld 'negatief loon'. In 2014 betreft dit 3294 inkomstenverhoudingen. Dit zijn meestal gegevens van gemeenten over uitkeringsgerechtigden. Gemeenten hebben moeite met de loonaangifte als een uitkering weer herzien is of teruggevorderd. Deze gegevens zijn dus niet betrouwbaar genoeg om in de VIA op te nemen. De belastingdienst gebruikt deze gegevens wel in scenario A en merkt ze daarin aan als authentiek inkomensgegeven.⁸⁷⁶

5. *Wordt bij het ontwerp van het gebruik van gegevens rekening gehouden met feiten en omstandigheden die niet digitaal zijn vastgelegd maar wel van rechtswege betekenis hebben? Zo ja, op welke wijze gebeurt dit dan wel is hier een maatregel voor ontworpen?*

Bij de vraag of iets loon uit vroegere of tegenwoordige arbeid is, kiest men ervoor om dit door de belastingplichtige te laten invullen in plaats van zomaar overnemen. Ook voor andere zaken, bijvoorbeeld als de werkgever te veel heeft ingehouden, gaat de belastingdienst ervan uit dat de burger dit zelf in zijn aangifte IB regelt.

Vervolgens kunnen sommige normen verbonden worden aan een van drie verschillende delen van het verzamelen van informatie.

6. *Is duidelijk welke vragen belanghebbende moet beantwoorden vanwege zijn inlichtingenplicht? Als er nieuwe vragen ontstaan bij het bestuursorgaan (die niet eerder gesteld zijn), wordt belanghebbende dan opnieuw om een antwoord gevraagd?*

Vanwege het digitale formulier waarvan iemand gebruik moet maken bij het doen van een aangifte IB, is helder welke vragen beantwoord moeten worden.

Als de belastingdienst een andere visie op de aangifte en de daarin vermelde gegevens heeft, krijgt dit vorm door het vervangen van de gegevens in de aanslag in de gegevens die de belastingdienst aannemelijk acht. Uit de beleidsregels volgt dat er niet voorafgaand aan deze aanslag zal worden gehoord conform de uitzondering van artikel 4:12 Awb, maar dat de inspecteur wel 'bij correcties van aangiften' 'zo veel mogelijk vooraf contact' opneemt met belanghebbende (artikel 7 Besluit fiscaal bestuursrecht).

7. *Wordt er gebruik gemaakt van gegevens uit een basisregistratie? Zo ja hoe wordt geborgd dat de bronhouder onjuiste gegevens wijzigt?*

⁸⁷⁶ In Rb Gelderland, 11 november 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:5987, V-N 2017/8.13, bleek bijvoorbeeld dat eiseres bij haar aangifte IB uitgegaan was uitgegaan van een onjuiste jaaropgave van de gemeente Utrecht die in het kader van de bijstandswet was verstrekt.

Het inkomensgegeven moet eerst door de aanslag 'opgewerkt' worden tot vastgesteld inkomensgegeven dus de BRI wordt hier nog buiten beschouwing gelaten. Wel gebruikt de belastingdienst gegevens betreffende inkomsten uit de basisregistratie WOZ, maar de belastingplichtige kan deze wijzigen in zijn aangifte. Dit geldt ook voor de gegevens van banken (renseigneringen). Dit proces valt buiten dit onderzoek.

8. *Zo ja hoe wordt geborgd dat de bronhouder een vastgelegd gegeven alleen wijzigt nadat er onderzoek is verricht?*

Niet van toepassing

9. *Wordt er gebruik gemaakt van gegevens uit een basisregistratie voor het nemen van een besluit? Zo ja: hoe is geborgd dat de bronhouder een onderzoek instelt bij het vermoeden van identiteitsfraude? Zo ja: hoe is geborgd dat onjuiste gegevens als gevolg van identiteitsfraude met terugwerkende kracht ongedaan worden gemaakt?*

De eventuele relatie tussen de Basisregistratie personen en het aangifteproces is buiten beschouwing gelaten.

10. *Wordt er gebruik gemaakt van gegevens uit een basisregistratie voor het nemen van een besluit? Zo ja hoe is geborgd dat een belanghebbende een gegeven kan betwisten op het moment dat hij het ruimere belang (of rechtsgevolg) van dat gegeven ervaart?*

Niet van toepassing

9.5.8 Antwoorden op de vragen voor element 2, beslisregels, scenario B

11. *Is er mogelijk sprake van botsende belangen (denk aan de tegenstelling belang van een burger bij een juist besluit en belang van een bestuursorgaan bij een goedkoop besluit) bij het ontwerpen van de beslisregels? Zo ja, als er een keuze tussen beide gemaakt wordt, krijgt 'fairness' voor de belanghebbende dan de doorslag?*

Het VSG-proces kan opgevat worden als de beslisregels in het proces om tot het geautomatiseerde ketenbesluit te kunnen komen, de aanslag IB. Het grote verschil met de 'harde' beslisregels elders, is echter dat in deze fase de belastingplichtige de gegevens zelf kan wijzigen.

In de eerste stap (account) van de vijf stappen die nodig zijn om van wet tot de programmatuur van ABS te komen, zegt men rekening te houden met de wet, beleidsregels en de algemene

beginselen van behoorlijk bestuur. Bij de tweede stap zegt men geen afwegingen te maken rond het belang van de burger of organisatie. Of dit geheel juist is, is niet duidelijk. Men stelt als doel te hebben dat de rekenregels de wet volgen en daarvoor maakt men gebruik van het opgeleverde werk van stap 1. Andere botsende belangen ziet men als onderdeel van de damageprocedure. Daar kunnen vragen gaan spelen als 'wat zijn de gevolgen voor de burgers' en 'hoe groot is de getroffen groep'? Van deze procedure valt niet vast te stellen welke afwegingen standaard een rol spelen als het gaat om belangen van de burgers. Dit is alleen per afzonderlijke verstoring te toetsen.

De documentatie waarin de beslisregels, dan wel de instructies om van wet tot code te komen, zijn niet geschikt om deze onderzoeksvraag te beantwoorden.

12. *Valt voor alle gebruikte variabelen in beslisregels vast te stellen of deze relevant zijn doordat toepasselijk recht of beleid en gevolg verbindt daaraan?*

Volgens de medewerkers wordt uitsluitend gerekend met variabelen die volgen uit de wet. Dit vindt men al erg veel. Als er gewerkt wordt met variabelen die minder 'hard' zijn, omdat het aannames betreft en de belastingdienst anders zeer gedetailleerde informatie via het aangifteformulier zou moeten opvragen, wordt dit aangegeven in de documentatie. Er staat dan expliciet vermeld dat het gaat om 'afleidingen'. Mogelijk is daarom door een expert van de belastingdienst aan te geven wat het antwoord op deze vraag is. Echter, doordat dit antwoord verrat is in documentatie die niet geschikt is (en daar ook niet voor is bedoeld) voor het bieden van uitleg en motiveren van het uiteindelijke besluit, luidt het antwoord op deze vraag dat dit niet is vast te stellen.

13. *Wat is het doel dat de wet waarop het besluit wordt gebaseerd nastreeft? Zijn de beslisregels een geschikt middel om dat doel te bereiken?*

Dit is niet vast te stellen door de documentatie te bestuderen. Als er geen beslisregels worden gemaakt omdat er iets niet geautomatiseerd kan worden, dan kiest men in de ontwerp- en bouwfase voor de handmatige afdoening, hetgeen niet wil zeggen dat deze dan ook vervolgens handmatig worden afgedaan.

14. *Wordt in de belastingsector onderscheid gemaakt in de beslisregels zodat gelijke gevallen niet gelijk worden behandeld?*

Dit is niet vast te stellen door het pakket beslisregels te bekijken. Als er keuzes worden gemaakt tussen groepen mensen zal dit bovendien eerder in de uitworpregeles zitten die bepalen welke aanslagen worden gecontroleerd door een mens en welke niet.

15. *Welke known errors (in belastingrecht) zijn er en hoe waarborgt het bestuursorgaan dat het herstel daarvan niet leidt tot een slechtere uitkomst voor de minderheid van de belanghebbenden?*

In de damageprocedure spelen de belangen van burgers een rol. Maar hoe deze belangen worden afgewogen is geen onderdeel van de procedure. Doordat de uitvoering (de business) en niet de IT-afdeling verantwoordelijk is voor de oplossingen, gaat de IT-afdeling ervan uit dat belangen van burgers worden meegenomen in de keuze voor de oplossingen. Dit is niet in zijn algemeenheid vast te stellen. Per damage worden de keuzes bepaald. In een geschil over de vraag of er een bevoegdheid was tot het herzien van een aanslag in het nadeel van de belastingplichtige vanwege een onjuiste aanslag ten gevolge van een verstoring, werd de betreffende 'Memo herstel damage' door de inspecteur bij de processtukken gevoegd.⁸⁷⁷

16. *Hoe wordt in de beslisregels bepaald welke gevallen gelijk zijn? Is aan te geven welke categorieën aanvragers worden onderscheiden en wat het achterliggende idee daarbij is geweest?*

Dit is niet vast te stellen vanwege de eerder genoemde reden, de documentatie is niet inzichtelijk genoeg om dit te kunnen beoordelen. Ontwerpers zeggen alleen categorieën te maken op basis van wettelijke categorieën en vinden dat al divers genoeg.

17. *Wordt er in de beslisregels een onderscheid tussen burgers gemaakt op basis van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid? Zo ja, op basis van welke wettelijke grondslag?*

Van een aantal zaken is op voorhand vast te stellen dat er een onderscheid tussen burgers wordt gemaakt op basis van bovengenoemde redenen. Zo blijkt leeftijd een fiscaal relevant gegeven te zijn. Ook kan een land waar iemand woont als variabele belangrijk zijn, al is het maar omdat er dan minder gegevens voorhanden zijn dan van iemand die in Nederland woont en werkt. Ook hiervoor geldt dat dit niet uit de documentatie is af te leiden zoals wel het geval is bij de vorm die beleidsregels doorgaans hebben.

18. *Is vast te stellen of de beslisregels hetzij een uitvloeisel van consistent bestuursbeleid zijn hetzij als geheel consistent bestuursbeleid vormen?*

Het lijkt erop dat men er in de eerste fase (account) naar streeft om beslisregels uit de

⁸⁷⁷ Zie rechtsoverweging 2.6, Hof Arnhem-Leeuwarden, 7 maart 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:2186, V-N 2017/26.1.1.

beleidsregels te laten volgen. In de tweede fase heeft men alleen nog behoefte aan het

Beleidsbesluit over de manier waarop getallen moeten worden afgerond. Uit de documentatie blijkt niet of de beslisregels een uitvloeisel zijn van consistent bestuursbeleid of als geheel een consistent bestuursbeleid vormen.

19. *Zijn de beslisregels reproduceerbaar en is daaruit af te leiden dat er sprake is van consistent, doordacht en verdedigbaar beleid?*

De reken- en procesregels zijn reproduceerbaar maar daaruit is niet af te leiden dat sprake is van consistent, doordacht en verdedigbaar beleid.

9.5.9 Antwoorden op vragen voor element 3, het resultaat (de uitvoer oftewel; het besluit), scenario B

In scenario B is er sprake van een andere uitvoering en een ander juridisch kader dan in scenario A. In scenario B is het zo dat de voorgevulde aangifte wel een grote rol speelt maar het resultaat is de aanslag, een besluit waartegen rechtsmiddelen openstaan. In deze aanslag wordt het verzamelinkomen berekend en vastgesteld. De belastingdienst gebruikt hiervoor ABS en gebruikt dit systeem ook om het besluit daarin vast te leggen. De belastingdienst neemt daarna het verzamelinkomen als authentiek inkomensgegeven op in de BRI (AIG).

20. *Heeft het besluit nadelige gevolgen voor belanghebbenden en staan deze in verhouding tot de te dienen doelen van de wet waarop het besluit is gebaseerd?*

Een belastingaanslag kan gezien worden als een besluit dat nadelige gevolgen heeft, te weten het moeten betalen van belastingen, maar vanwege het systeem waarbij gedurende het jaar al belasting wordt betaald, kan een aanslag ook betekenen dat de belastingplichtige geld ontvangt. Dit verschil wordt hier niet meegenomen. Hier wordt uitgegaan van nadelige gevolgen.

Een aanslag wordt soms voorafgegaan door een voorlopige aanslag IB. Tegen deze voorlopige aanslag IB kunnen geen rechtsmiddelen worden aangewend. Ook komt het voor dat belastingplichtigen een brief krijgen dat zij geen voorlopige aanslag IB krijgen; het verschil tussen wat zij al betaald hebben aan belastingen en de teruggave is zo klein dat zij geen voorlopige aanslag krijgen, maar ook geen definitieve. In deze brief staat dan al wel het verzamelinkomen, maar ook tegen deze brief is geen bezwaar mogelijk. Wel kan iemand een nieuwe aangifte indienen.



Bij een voorlopige aanslag, bij een brief geen voorlopige aanslag, maar ook bij een aanslag, weet de belanghebbende nog niet wat dit betekent voor de inhoud van besluiten die gebaseerd worden op deze inkomensgegevens. In alle van deze gevallen wordt het verzamelinkomen wel al geregistreerd in ABS, en daarna in AIG zodat het beschikbaar wordt voor afnemers.

Als voorbeeld van nadelige gevolgen voor belanghebbenden is genoemd de volgende ketensituatie. Afnemers van de BRI zoals Belastingdienst/Toeslagen werken met het toetsingsinkomen van de aanvrager, diens partner of medebewoner zoals gedefinieerd in de Algemene wet inkomensafhankelijke regelingen. Stel dat iemand in de vaststelling wordt geconfronteerd met een naar zijn mening te hoog toetsingsinkomen van iemand anders, dan is het gezien het gesloten systeem van rechtsbescherming in het fiscaal recht niet altijd mogelijk hier iets aan te laten veranderen.

Ter illustratie: het kan voorkomen dat mensen ten tijde van het toeslagjaar nog partners waren in de zin van de Awir maar inmiddels niet meer. Stel Y is aanvrager van de toeslag en ontvangt een vaststelling van de toeslag die mede gebaseerd is op een ambtshalve aanslag van de inspecteur en vaststelling van het toetsingsinkomen/verzamelinkomen van X, de ex-partner die een onderneming had welke inmiddels failliet is. X gaat niet in bezwaar, voor hem heeft de aanslag geen gevolgen want het bedrijf is failliet. Omdat de inspecteur onvoldoende gegevens had, moet deze een schatting maken en het kan zomaar zijn dat deze hoog wordt ingeschat. Y kan dan geen bezwaar maken tegen deze aanslag terwijl hij daarvan wel de nadelige gevolgen ondervindt in een latere fase.

21. *Als er een belastend besluit wordt genomen, wordt belanghebbende voorafgaand daaraan in de gelegenheid gesteld een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat een besluit met een andere inhoud wordt genomen?*

Door het invullen van de aangifte kan een belastingplichtige al zien wat naar alle waarschijnlijkheid het resultaat zal worden van de aanslag. Immers, in de aangifte zitten ook de betreffende rekenregels verwerkt en kan iemand direct zien wat de gevolgen zijn voor de berekening in de velden en het totaal. Ook kan iemand de gegevens die al zijn voorgevuld door de belastingdienst, vervangen door de gegevens die hij zelf juist acht. Individuele omstandigheden kan hij hierbij niet aanvoeren.

22. *Als de aanvraag van een belanghebbende geheel of gedeeltelijk wordt afgewezen of de aangifte van de belastingplichtige niet geheel of gedeeltelijk wordt gevolgd, wordt de belanghebbende in de voorbereidende fase in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze te geven? Zo ja, op welke onderdelen van het besluit?*

Hiervoor gelden de beleidsregels die op grond van artikel 7 van Besluit fiscaal bestuursrecht luiden dat de inspecteur ingevolge artikel 4:12 Awb kan afzien van het horen voorafgaand aan het vaststellen van de aanslag, maar ook dat hij evenwel bij correcties van aangiften 'zo veel mogelijk vooraf contact' opneemt met belanghebbende.

Dit komt overeen met de informatie van de uitvoering waaruit blijkt dat als de inspecteur wil afwijken van de aangifte, hij een brief stuurt aan de belastingplichtige met daarin een termijn van 2 weken waarbinnen iemand nog kan reageren. Het kan ook gaan om gegevens die juist zijn, maar op een verkeerde plek staan. Ook dan krijgen mensen een brief en de kans om te reageren voordat de inspecteur gaat corrigeren. Dit geldt voor alle onderdelen van het besluit.

Er is ook een administratieve manier van intern afhandelen van een aangifte aangetroffen, namelijk het 'consistent maken' van een aangifte, waarbij kleine wijzigingen worden aangebracht die niet vooraf worden voorgelegd aan de belastingplichtige. Dit is de uitvalbehandeling.

23. *Als er een ambtshalve besluit wordt genomen waartegen belanghebbende naar verwachting bedenkingen bij zal hebben, wordt de belanghebbende in de voorbereidende fase in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze te geven? Zo ja, op welke onderdelen van het besluit?*

Hierbij kan gedacht worden aan wat in het belastingrecht de 'ambtshalve aanslag' wordt genoemd. Dit is de aanslag die wordt opgelegd zonder dat iemand een aangifte heeft ingediend. In dat geval heeft iemand al meerdere keren de kans gehad zelf de gegevens aan te leveren via een aangifte en als hij dat niet heeft gedaan, wordt de belanghebbende niet in de gelegenheid gesteld zijn zienswijze te geven.

24. *Komen individuele besluiten overeen met besluiten in andere individuele vergelijkbare gevallen? Is er buitenwettelijk begunstigend beleid en zo ja, komen individuele besluiten overeen met andere individuele vergelijkbare gevallen?*

Er is geen buitenwettelijk begunstigend beleid aangetroffen.

25. *Wordt er voorzien in waarborgen tegen het gelijk behandelen van ongelijke gevallen?*

Dit is niet bekend.

9.5.10 Antwoorden op de vragen voor element 4, bezwaar, tegen verzamelinkomen scenario B

26. Welke vormen van terugkoppeling worden aangeboden door het bestuursorgaan en waarin verschillen zij van elkaar? Wordt door een van deze vormen van terugkoppelingen de werking van de besluit opgeschort? Zo ja welke en is dit automatisch of op verzoek?

In dit scenario kan de belastingplichtige tegen zijn (eigen) aanslag IB bezwaar maken, of een verzoek om ambtshalve vermindering indienen.

Dit kan overigens alleen als het zijn eigen aanslag betreft, zoals hiervoor bleek is dat niet per se gelijk aan de persoon die de doorwerking ervaart omdat voor de doorwerking inkomens bij elkaar worden opgeteld.

Er is geen bezwaar mogelijk tegen de voorlopige aanslag IB of tegen de zogenaamde ‘voorvaststelling’. Een voorvaststelling is een intern proces waarbij een voorlopige vaststelling door het systeem wordt gegenereerd. Omdat deze ‘voorvaststelling’ ook al in ABS wordt opgenomen, is het mogelijk is dat deze voorvaststelling gebruikt gaat worden als authentiek inkomensgegeven in een besluit van een afnemer. Als iemand dan bezwaar maakt tegen dit besluit, zal dit doorgezonden worden aan de inspecteur. Maar omdat er dan nog geen besluit is vastgesteld waartegen iemand bezwaar kan maken, is het bezwaar niet-ontvankelijk. Wel kan de ambtenaar van de belastingdienst naar de inhoud van het bezwaar kijken door het op te vatten als een verzoek om ambtshalve vermindering.

Op grond van artikel 31 Awir en artikel 8 Uitvoeringsregeling Awir is niet geheel duidelijk of er nu wel of geen schorsende werking volgt bij een verzoek om ambtshalve vermindering. Dit komt omdat er in artikel 8, tweede lid, van de Uitvoeringsregeling Awir wordt gesproken over ‘inkomensgegevens dat bepalend is voor de draagkracht waarmee bij de terugvordering rekening is gehouden.’ Niet duidelijk is of deze bepaling ziet op de invordering (gebaseerd op draagkracht) of op de terugvordering (gebaseerd op de vaststelling van het recht op toeslag dat gebaseerd is op toetsingsinkomen). Ook is niet duidelijk geworden hoe dit in de praktijk wordt opgevat en of dit automatisch in het systeem is geregeld.

27. In welke fase herkent het bestuursorgaan de probleemgevallen? Is dit in ieder geval in de bezwaarfase?

Aangegeven wordt dat het min of meer toeval is als dit aan het licht komt. De belastingdienst laat bezwaren worden door kantoren in heel Nederland behandelen zodat het mogelijk om die reden niet aan het licht komt.

Wel onderkent de belastingdienst als probleemgeval de situatie dat de belanghebbende bij een besluit van Belastingdienst/Toeslagen geen bezwaar kan maken tegen het inkomensgegeven omdat het niet gaat om het eigen verzamelinkomen. In de werkinstructie die werd verkregen is dit uitgewerkt. Als instructie geldt dat in dat geval aan belanghebbende wordt gevraagd een handtekening van de andere persoon over te leggen. Er staat dat zonder handtekening het bezwaarschrift niet in behandeling kan worden genomen (tegen dit toetsingsinkomen). Als dit niet lukt, kan beoordeeld worden of de aanslag ambtshalve verminderd kan worden. De behandeling hiervan vindt plaats door een speciaal team.

28. Komt het voor dat belanghebbende de juistheid van de gegevens gemotiveerd betwist in bezwaar en doet het bestuursorgaan dan onderzoek naar deze gegevens? Hoe ziet dit onderzoek eruit?

De belastingdienst geeft aan dat dit inderdaad voorkomt. Er is geen specifieke werkinstructie hiervoor maar volgens de belastingdienst ligt het voor de hand dat gekeken zal worden in ABS, de VIA en in FLG. Men geeft ook aan dat als het nodig is, men ook contact opneemt met de werkgever. Men kijkt niet in polis. Als het bezwaar gegrond is, past de belastingdienst de gegevens in ABS aan. Op die manier zal het goede gegeven in de BRI komen.

29. Komt het voor dat belanghebbende zich vergist heeft in de aanvraag (in dit geval aangifte) en kan hij in bezwaar zijn aanvraag veranderen?

Dit komt voor en daar is in het belastingrecht veel ruimte voor. Het kan in bezwaar, maar ook daarbuiten. Iemand kan een nieuwe aangifte indienen. En de belastingplichtige kan op grond van artikel 9.6 Wet IB 2001 tot vijf jaar na afloop van het belastingjaar een verzoek om ambtshalve vermindering indienen. Op de website van de belastingdienst staan regel- en rekenhulpen. Via de bezwaarcheck kan iemand enkele gegevens invullen over zijn aanslag en via een beslisboom een advies krijgen of hij bezwaar moet maken of beter iets anders kan doen.⁸⁷⁸

30. Komt het voor dat belanghebbende stelt dat er een gegeven is gebruikt maar de aanwezigheid van het besluit betwist? Is er een specifieke wettelijke waarborg hiervoor gecreëerd of verricht het bestuursorgaan zelf in bezwaar hier nader onderzoek naar?

Dit komt voor vanwege de eerder genoemde administratieve ‘voorvaststelling’. Als iemand dan bezwaar maakt is hij eigenlijk te vroeg, want er is nog geen besluit terwijl het al weer doorwerkt in de keten en gebruikt wordt door een afnemer alsof het de uitkomst van een besluit is. Het kan dan procedureel wat warrig worden. Soms wordt door de computers tijdens de behandeling van

⁸⁷⁸ Belastingdienst website onder rekenhulpen: bezwaarcheck: <https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/themaoverstijgend/rekenhulpen/bezwaarcheck>

dit bezwaar, wel een aanslag opgelegd. Soms ook kan juist die aanslag weer automatisch tot een herziening van de vaststelling van de toeslag leiden.

31. *Wat is de standaard werkwijze als iemand de juistheid van een gebruikt gegeven betwist?*

Er is niet gebleken van een standaard werkwijze of werkinstructie. De belastingdienst geeft aan dat het voor de hand ligt dat mensen in de eerder genoemde systemen zullen kijken. Bijvoorbeeld in verband met de WOZ-gegevens zal men bepaalde systemen raadplegen. De gegevens staan bijvoorbeeld in RIS, het renseignerings informatie systeem. Dit is een bestand waarin gegevens van gemeenten betreffend de WOZ zitten of gegevens van banken betreffende de rente inkomsten. Het uitgangspunt is dat deze gegevens juist zijn. Uit RIS is niet op te maken of de WOZ-gegevens 'in onderzoek' staan. In artikel 18a AWR is echter wettelijk geregeld dat een wijziging in WOZ-gegevens door de heffingsambtenaar ingevolge de Wet WOZ, leidt of kan leiden tot een wijziging van de aanslag.

32. *Maakt het verschil of dit gaat om een gegeven uit een basisregistratie of om welke specifieke basisregistratie het gaat?*

De belastingdienst geeft aan dat men niet in basisregistraties zelf kijkt en dat uitgaat van de juistheid daarvan. Het lijkt daarbij niet uit te maken of het gaat om een basisregistratie (WOZ) of om een andere administratie (saldogegevens van banken).

33. *Maakt het verschil als dit gaat om gegevens uit een basisregistratie die het resultaat zijn van een besluit?*

Men geeft aan dat dit niet relevant is. Hier geldt de veronderstelling dat alle gegevens die men in de systemen heeft staan gecontroleerd zijn, bijvoorbeeld omdat een interne kennisgroep dit heeft laten weten.

34. *Wordt aan de hand van de informatie van belanghebbende onderzoek verricht via het bestuursorgaan waar de informatie oorspronkelijk vandaan komt? Is dit kwalificeren als het zich via het andere bestuursorganen onder verwijzing naar de bewijsmiddelen van de belanghebbende vergewissen dat het gegeven juist was?*

Dit lijkt zich hier niet voor te doen, wel wordt aangegeven als de loongegevens worden betwist er contact gelegd wordt met de werkgever.

35. *Als er gegevens gebruikt worden die afkomstig zijn van een derde organisatie en deze*

zijn niet het resultaat van een besluit, noch vastgelegd in een basisregistratie, wordt er dan in bezwaar bij aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid daarvan, inhoudelijk onderzoek hiernaar verricht?

Het verschil basisregistratie of niet, en of iets het resultaat is van een besluit, lijkt in bezwaar voor de uitvoering geen relevant verschil te zijn. Het onderzoek in de systemen naar een aanleiding van het bezwaar vindt op dezelfde manier en dus inhoudelijk plaats. Wel wordt hierbij aangegeven dat het ook afhangt van de vraag of het gaat om een bijtel- of aftrekpost. Als de inspecteur immers beluist tot het bijtellen van inkomen ligt de bewijslast bij hem. Men stelt dat de uitvoering dan in bezwaar meer moeite moet doen om te achterhalen of de feiten juist zijn.

36. *Ervan uitgaande dat een vergissing altijd mogelijk is, krijgt de belanghebbende binnen al deze vormen van terugkoppelingen een reële mogelijkheid aan te tonen dat er sprake is van een vergissing bij het overnemen van een gegeven dat verplicht is overgenomen en ten grondslag ligt aan het besluit? Zo ja welke vorm(en) van terugkoppeling?*

Zoals aangegeven kan dit op allerlei manieren en ook nog geruime tijd na het belastingjaar. Hierbij hoort wel de kanttekening dat dit alleen geldt voor de belanghebbende bij het besluit van de afnemer die ook fiscaal belanghebbende is bij de aanslag IB. Extra complicerend lijkt dat gegevens ook al gebruik worden als er nog geen besluit is, de 'voorvaststelling'.

37. *Komt het voor dat bezwaren minder diepgaand worden onderzocht en afgehandeld omdat er andere belangen van de organisatie dit verhinderen? Welke belangen zijn dit? Leidt dit tot het belemmeren van belanghebbende in zijn procedurele kansen?*

Als antwoord hierop wordt aangegeven dat dit mogelijk is maar dat niet bekend is voor welke afdelingen dit zou gelden en dat in beroep veel gladgestreken kan worden. Het is ook niet zeker wat een oppervlakkige behandeling de facto betekent voor een belanghebbende; het kan immers betekenen dat men uit doelmatigheidsredenen bezwaren sneller gegrond of ongegrond verklaart. Echter, wel wordt vermoed dat minimale kwaliteit van een uitspraak op bezwaar of gebrekkige motivatie een reden vormt tot het instellen van beroep.

38. *Wordt een belanghebbende die door een beschikking in een ongunstiger positie en niet voorafgaand aan het besluit kenbaar kan maken wat ter verdediging van zijn belangen kan dienen, alsnog in de gelegenheid gesteld dit in bezwaar te doen?*

In bezwaar tegen aanslag IB of bij een verzoek om ambtshalve vermindering lijkt de belanghebbende bij de belastingdienst van alles te kunnen aanvoeren omtrent de gebruikte gegevens. In bezwaar tegen het besluit van de afnemer zal dit afhangen van de specifieke materiewetten.

39. *Als iemand een beroep doet op het gelijkheidsbeginsel verstrekt het bestuursorgaan dan uit eigen beweging of op verzoek in bezwaar of beroep een afschrift van de beslisregels?*

Behandelaars van bezwaar en beroep hebben geen kennis van de beslisregels of waar deze zich zouden bevinden en zenden deze niet mee.

40. *Wordt in bezwaar vastgehouden aan wettelijke bepalingen ook als deze zouden kunnen duiden op mogelijk strijd met verbod van discriminatie? Zo nee, naar aanleiding waarvan gaat het bestuursorgaan over tot een individuele afweging?*

Voor dit antwoord verwijst men in de uitvoering naar de vrijheid die individuele inspecteurs zich bij de afhandeling van bezwaar soms veroorloven. Een algemeen geldende observatie is niet gevonden.

41. *Dit maakt de vraag: wat wordt aan belanghebbende verstrekt in beroep vanuit het bestuursorgaan? Is hieruit af te leiden of hij voldoende gelegenheid krijgt ter voorbereiding van de verdediging van zijn standpunt en of hij zelf actief gegevens aan de rechter kan verschaffen?*

In beroep verstuurt de belastingdienst de aangifte, de aanslag, het bezwaar, uitspraak op bezwaar en uitdraaien mee, zoals uit ABS, FLG of RIS. Hier moet wel de aantekening bij gemaakt worden dat de aangifte en de aanslag, en ook de systeemuitdraaien, niet eenvoudig te begrijpen zijn. De belastingdienst bewaart niet standaard een kopie van de aangifte of aanslag, alleen de digitale weergave daarvan die nodig is voor de systemen die daarmee moeten werken. Soms ook werkt de belastingdienst met 'duplicaten'; men voert dan dezelfde brongegevens in en er wordt dan een duplicaat gefabriceerd. Dit is geen kopie omdat het achteraf wordt gereconstrueerd.

9.5.11 Antwoorden op de vragen voor element 5, doorwerking, scenario B

42. *Komt het voor dat ketenbesluiten onder druk van andere taakstellingen minder zorgvuldig worden voorbereid en genomen en is het dan in theorie mogelijk dat een belanghebbende daardoor in zijn procedurele kansen wordt belemmerd?*

In dit scenario zou dit kunnen betekenen dat men door taakstellingen minder aangiftes kan controleren zodat er meer aangiftes 'door de kelder'⁸⁷⁹ gaan en dus conform de aangifte worden afgehandeld. Dan zou er hoogstwaarschijnlijk dus geen sprake zijn van belemmeringen. Maar, het kan ook betekenen dat men door taakstellingen meer geautomatiseerde correcties op de aangifte aan laat brengen. Vanwege de opzet van dit onderzoek en de vijf elementen, is de afstelling van het

⁸⁷⁹ Dit is jargon bij de belastingdienst voor het geautomatiseerd nemen van besluiten zonder handmatige controles waarbij de aanslag wordt opgelegd conform de aangifte.

geautomatiseerde systeem rond uitworp en daadwerkelijke behandeling daarvan, niet onderzocht.

43. *Wordt belanghebbende in staat gesteld voorafgaand aan het besluit zijn mening te geven over de juistheid van de gebruikte gegevens? Zo nee, kan dat alsnog in bezwaar of op een ander moment en op welke wijze wordt een eventuele nadelig gevolg vanwege de doorwerking ongedaan gemaakt?*

In theorie ontvangt iemand eerst de vaststelling van het verzamelinkomen (aanslag IB) en dan het besluit van de afnemer dat op dit gegeven is gebaseerd. Het kan voorkomen dat iemand pas op dat moment geconfronteerd wordt met de gevolgen van die vaststelling. Als de bezwaartermijn verstreken is voor het maken van bezwaar tegen de aanslag, kan iemand een verzoek om ambtshalve vermindering vragen. Als dit leidt tot een aanpassing van het verzamelinkomen, wordt op grond van artikel 20 Awir automatisch het recht op toeslag opnieuw vastgesteld (indien de wijziging relevant is).

Als er nog geen besluit is genomen (want nog geen aanslag) kan iemand de aangifte aanpassen.

In alle gevallen geldt dat dit alleen werkt als de belanghebbende bij het ketenbesluit ook belanghebbende is bij de aanslag.

44. *Heeft het instellen van bezwaar schorsende werking? Zo ja is dit automatisch? Of op verzoek? Welke vorm van schorsende werking is dit? Uitstel van betaling? Nog niet doorwerken? Wordt er in de administratie een voorbehoud gemaakt als er bezwaar is ingesteld (denk aan aantekening van onjuistheid) of wordt de doorwerking geblokkeerd bij bezwaar?*

Op grond van artikel 31 Awir en artikel 8 Uitvoeringsregeling Awir heeft het instellen van bezwaar schorsende werking voor het besluit van Belastingdienst/Toeslagen. Dit betekent in concreto een uitstel van betaling. Het maken van bezwaar leidt tot een aantekening 'in onderzoek' in AIG. Dat betekent dat afnemers dan zouden kunnen zien dat het gegeven nog in onderzoek is. Voor Belastingdienst/Toeslagen geldt dat men dit negeert gezien artikel 20 Awir (automatische herziening). Een blokkade van de gegevens lijkt niet aan de orde.

45. *Zijn er voorzieningen bedacht om vanwege het cumulatieve effect dat een besluit kan hebben, uitzonderingen te maken?*

Er zijn geen voorzieningen aangetroffen.

46. *Zijn er mogelijkheden voor massale procedures? Is dit gebaseerd op een wettelijke regeling of op basis van onderlinge afspraken?*

Ja, in het belastingrecht is die mogelijkheid aanwezig (artikel 25a AWR).

47. *Worden er voorzieningen voor gelijksoortige gevallen getroffen als een individueel bezwaar of beroep een fout in de beslisregels of werkwijze aan het licht brengt?*

Op deze vraag is geen antwoord gevonden.

9.6 Analyse onderzoek praktijk: case Vaststelling van het inkomensgegevens

De eerste analyse betreft de werkwijze voor element 1 (verzamelen van gegevens) die hetzelfde is voor beide scenario's van de totstandkoming van het inkomensgegevens. Het betreft de gegevens die van de werkgever (loonaangifte) via de belastingdienst naar UWV (polisadministratie) naar de belastingdienst (FLG) gaan.

Voor element 1 lijkt de meest belangwekkende conclusie te zijn dat het model voor het verzamelen van gegevens uitermate transparant is omdat de werkgevers hier het werk voor verrichten en zij moeten weten wat ze moeten aanleveren (Regeling gegevensuitvraag loonaangifteketen). Deze samenwerking is meteen ook een conclusie, namelijk dat de gegevens volledig afkomstig zijn van werkgevers. Daar kunnen zich bestuursorganen tussen bevinden (als uitkeringverstrekker) maar dat hoeft niet. De daartoe samenwerkende UWV en belastingdienst treffen diverse maatregelen voor het borgen van de kwaliteit van gegevens. Daar staat tegenover dat als er fouten worden geconstateerd, het de werkgever is die deze moet wijzigen door het indienen van een correctie.

De belastingdienst onderkent mogelijke problemen voor individuele burgers maar treft daar geen compenserende maatregelen voor. Bij de bestudering van scenario B, blijkt dat de belastingdienst in 2014 gegevens van 3294 inkomstenverhoudingen niet overneemt in de VIA. Het gaat hierbij om gegevens van gemeenten over mensen met een bijstandsuitkering, en zogenaamde negatief loon. Het is niet duidelijk geworden waarom deze gegevens in scenario A wel worden doorgezet en aangemerkt als authentiek inkomensgegevens, noch of dit een nadelig gevolg zou hebben voor de burger. Als dat zo zou zijn, is dit mogelijk een cumulatief-effect. Mensen met een bijstandsuitkering ingevolge de Participatiewet (laatste vangnet) hebben doorgaans aanvullende voorzieningen in de vorm van inkomensafhankelijke regelingen nodig en een fout in de aanlevering van de gegevens kan op deze manier vervelende gevolgen hebben verderop in de keten.

De meest opvallende waarneming is het verschil in benadering die men heeft om het proces vanuit de loonaangifte te besturen en de benadering bij het aansturen van een proces met gegevens over individuele burgers. Het doel om de loonaangifte te besturen is het binnenhalen van belasting en premies. Hoewel allebei massaal, is het doel van de loonaangifte het faciliteren van de herverdeling van middelen van de Nederlandse schatkast. Men noemt zich niet voor niets 'de financiële aorta van Nederland.'

Het gaat bij de loonaangifte om de 'grote getallen': grote werkgevers die hun gegevens moeten aanleveren en tijdig geld overmaken. Het belang dat deze aangiften goed gaan, en het financieel belang dat daarmee gemoeid is, maakt dat de werknemer die de pech had voor een klein bedrijfje te werken dat inmiddels niet meer bestaat, misschien het nakijken heeft. In deze keten wordt daarmee bevestigd dat de werknemer/burger buiten het geautomatiseerde proces is geplaatst.

Het inherente kenmerk van informatietechnologie, de reductie van de werkelijkheid door de standaardisering, lijkt in deze uitvoering te worden versterkt door de verschillende doelen die men tegelijk wil dienen. Het doel van het individu (niet zijnde de werkgever, maar de burger) lijkt hieraan ondergeschikt. Veelal verwijst de belastingdienst naar mogelijkheden van menselijke beoordelingen (afwijkingen) verderop in de besluitvorming. Het is echter aannemelijk dat hiervoor wel vereist is dat burgers gebruik willen maken van hun rechtsmiddelen en dat zij daarbij over enige fiscale kennis moeten beschikken die zij waarschijnlijk niet hebben.

9.6.1 analyse beantwoording vragen vaststellen inkomensgegevens scenario A

Achter het opwerken van de gegevens van werkgevers naar een officieel vastgesteld inkomensgegevens door de inspecteur blijkt een ingewikkelde uitvoeringspraktijk schuil te gaan vol met onderlinge afhankelijkheden tussen UWV, belastingdienst en werkgevers.

Voor *element 2* is het niet gelukt de beslisregels te isoleren en te bestuderen; dit komt mogelijk omdat de beslisregels bestaan uit algoritmes die instructies geven welke gegevens overgenomen moeten worden. De beslisregels lijken niet openbaar of gemakkelijk toegankelijk te zijn.

Voor *element 3* kan geconstateerd worden dat het bijzonder is dat de bekendmaking van het besluit gelijk valt met de doorwerking (element 5). Wat hier opvalt, is de officiële wettelijke status van de BRI als basisregistratie en wat dit betekent voor de rechtsbescherming van de individuele burger. De flexibiliteit die daarbij is gecreëerd, zorgt ervoor dat de burger niet zal aanlopen tegen formele rechtskracht van een besluit dat hij niet tijdig heeft bestreden. Voor wat betreft het bekendmaken van het inkomensgegevens op mijnoverheid.nl, kan gesteld worden dat dit in de huidige vorm weliswaar een extra service aan de burger is, maar niet dat het hier een invulling betreft van

het verdedigingsbeginsel of een andere toevoeging biedt aan de individuele rechtsbescherming. Daarvoor is de geboden informatie te weinig specifiek (alleen het totaalbedrag). Ook ontbreekt de uitnodiging tot een laagdrempelige manier van wijziging van de gegevens bij de inspecteur zelf.

Voor *element 4* is belangrijk dat als UWV en belastingdienst als afnemers willen afwijken van de gegevens zoals die in polisadministratie staan, zij min of meer dezelfde stappen volgen maar deze niet op elkaar afstemmen. Dit gebeurt altijd op grond van een signaal van de burger. Aan de ‘achterkant’ van de keten wordt dus mogelijk hetzelfde werk dubbel gedaan. Mogelijk kan dit ook niet anders omdat niet alle begrippen uniform zijn. Interessant is dat een aanpassing van het inkomensgegeven automatisch leidt tot een aanpassing van het besluit van Belastingdienst/Toeslagen. In de praktijk blijkt de rechtsbescherming vormgegeven te zijn volgens de bedoelingen.

Niet valt uit te sluiten dat mensen slachtoffer worden van identiteitsfraude, maar dit lijkt op de momenten waarin sprake is van een menselijke beoordeling te kunnen verholpen.

Voor *element 5* blijkt het meest opvallend dat in twee soorten gevallen burgers met een laag inkomen meer nadeel van de regelgeving ondervinden dan burgers met een hoog inkomen. Dit heeft te maken met het feit dat de koppeling van gegevens leidt tot onbedoelde neveneffecten (of cumulatie-effecten). In beide soort gevallen bood rechtsbescherming in de vorm van bezwaar bij de inspecteur dan wel beroep bij de belastingrechter geen soelaas. De problematiek is kenmerkend voor een praktijk waarin begrippen en gegevens uit een context worden gebruikt voor een andere context en de daarmee gepaard gaande reductie van de werkelijkheid.

Er is waargenomen dat er geen gedeeld objectief beeld lijkt te bestaan van de werking van de procesbureaucratie en de stappen die worden gezet om tot een besluit in de zin van de Awb te komen. Het lijkt erop dat alleen de street-level bureaucraten worden geconfronteerd met de gevolgen van de gekozen werkwijzen voor individuele burgers. Deze verschillende interpretaties en veronderstellingen van de werking maken het mogelijk dat in een individueel geval niet onderkend kan worden of er een fout is gemaakt, en wat daarvan mogelijk de oorzaak is. Het is onwaarschijnlijk dat dit een burger of de belastingrechter wel zou lukken.

9.6.2 Analyse beantwoording vragen vaststellen inkomensgegevens scenario B

Scenario B is in uitvoering en regelgeving (nog) ingewikkelder van aard dan scenario A. Allereerst valt op dat er voor *element 1* strenge regels gelden voor opname van de gegevens uit de polisadministratie via FLG in de VIA. Dergelijke selectieregels zijn niet aangetroffen in scenario A. Dit kan worden verklaard doordat in dit scenario de burger zelf een informatiebron is, in scenario A niet. Daardoor kan het proces doorgaan, ook als er velden leeg zijn.

Bij *element 2* valt op dat de totstandkoming van de beslisregels in het systeem ABS waarmee de aanslagen worden opgelegd een complex, interdisciplinair en getrapt samenspel is. Hoewel de documentatie beschikbaar is gesteld, is het nauwelijks mogelijk daaruit inzichten op te doen over de wijze waarop de wet uiteindelijk is omgezet in code. Daar is de documentatie ook niet voor bedoeld.

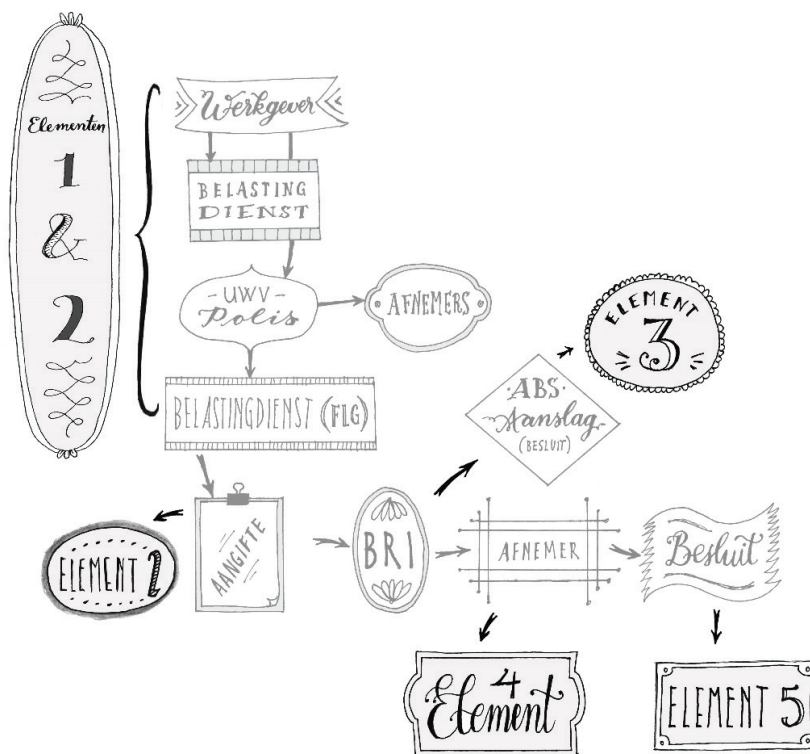
Belangrijkste conclusie is daarom dat de documentatie van de beslisregels die ten grondslag liggen aan de aanslag IB, geen inzicht biedt in de afweging van belang, vaststelling van de feiten of over de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik maken van een bevoegdheid. Ook wordt niet voldaan aan de eis die de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in de AERIUS-zaak heeft verwoord; namelijk dat keuzes, gegevens en aannames openbaar moeten worden gemaakt op een ‘passende wijze’ zodat de keuzes, gegevens en aannames voor derden ‘toegankelijk’ zijn.⁸⁸⁰

Voor *element 3* is interessant hoe de belastingdienst de aanslag faciliteert via de VIA. Hiermee wordt de burger enerzijds geïnformeerd over welke gegevens gebruikt gaan worden voor het besluit, anderzijds kan hij zelf deze gegevens wijzigen. Dit komt gedeeltelijk overeen met de artikelen 4:7 en 4:8 Awb, ware het niet dat iemand niet zijn ‘zienswijze’ kan delen, wel kan hij de gegevens wijzigen of aanvullen. Dat er een besluit in de zin van de Awb moet worden genomen voordat er juridische consequenties aan verbonden kunnen worden, lijkt naar de achtergrond verschoven te zijn bij het proces om tot een aanslag te komen.

De terugkoppeling (*element 4*) is in theorie grotendeels gelijk met scenario A maar loopt (ook) via het gesloten stelsel van het belastingrecht. Dit heeft voordelen vanwege de grote flexibiliteit in momenten waarop een belastingplichtige een eerder genomen besluit kan (laten) aanpassen (nieuwe aangifte, verzoek om ambtshalve vermindering en bezwaar). Er zit ook een beperking in. Het gaat dan om de beperking die nadelig is voor de burger die het totaal van de inkomensgegevens wil aanvechten dat gebruikt wordt voor een inkomensafhankelijke regeling. Door het beperkte belanghebbendebegrip in het belastingrecht kan alleen de persoon wiens inkomensgegevens het betreft, in bezwaar en beroep gaan. Wordt er op grond van wettelijke bepalingen gerekend met het verzamelinkomen over een jaar, of worden er meerdere inkomensgegevens bij elkaar opgeteld, kan de geadresseerde van het besluit alleen het inkomensgegeven betwisten dat op hem betrekking heeft.

Vanuit *element 5* bezien betekent dit dat men geen volledige bescherming geniet tegen besluiten waarin ook inkomensgegevens van anderen gebruikt worden als grondslag. Een onduidelijkheid wordt veroorzaakt doordat de praktijk is ontstaan dat de uitkomst van de aanslag al wordt verwerkt als relevante informatie in de rest van de besluitvorming, terwijl er nog geen officieel besluit is, noch bekend is gemaakt aan belanghebbende. Er is dus wel doorwerking, maar nog geen besluit.

⁸⁸⁰ ABRvS, 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, Computerrecht 2017/256, met noot B.M.A. van Eck.



Figuur 17. Processtappen scenario B bij doorwerking zonder eerst een besluit te nemen

Als iemand dan bezwaar zou maken tegen een besluit van een afnemer, is dit bezwaar prematuur, want er is nog aanslag IB. Dit hoeft geen probleem te zijn, het bezwaar kan dan als gewone brief of klacht behandeld worden. Het wordt vooral ingewikkeld als het bestuursorgaan de aanslag (die er nog niet is) in stand wil laten. Een inhoudelijke uitspraak op bezwaar zal door de rechtbank vernietigd worden omdat het bezwaar niet-ontvankelijk verklaard had moeten worden. Anderzijds, omdat de belastingplichtige gedurende lange tijd een nieuwe aangifte kan doen, bestaat de kans dat er geen sprake is van een hiaat in rechtsbescherming.

Dit maakt het echter nog geen begrijpelijk en toegankelijk stelsel van besluitvorming en rechtsbescherming. Ook lijkt fiscale kennis nodig terwijl niet verondersteld kan worden dat belastingplichtigen hier zonder meer over beschikken.

9.7 Eindconclusie case inkomensgegevens

Onderzoek doen naar de vaststelling van het inkomensgegeven van de belastingdienst is niet eenvoudig. Gedurende het onderzoek naar de uitvoering zijn talloze misverstanden ontstaan; zo blijkt het begrip 'inkomensgegevens' onduidelijk voor de medewerkers die expert zijn op het gebied van de loonheffingen. Mensen die werken met de Basisregistratie inkomen, noemen dit niet de BRI maar de AIG, terwijl het wettelijke AIG (het authentiek inkomensgegeven volgens de Wet BRI) weer het 'geregistreerd inkomen' wordt genoemd. Ook blijkt meerdere keren dat er veronderstellingen leven bij de medewerkers die andere medewerkers van de belastingdienst niet bevestigen. Dit maakt dat als eerste conclusie kan worden getrokken dat er binnen de uitvoering geen gedeeld beeld bestaat van de keten die leidt tot het vaststellen van het inkomensgegeven.

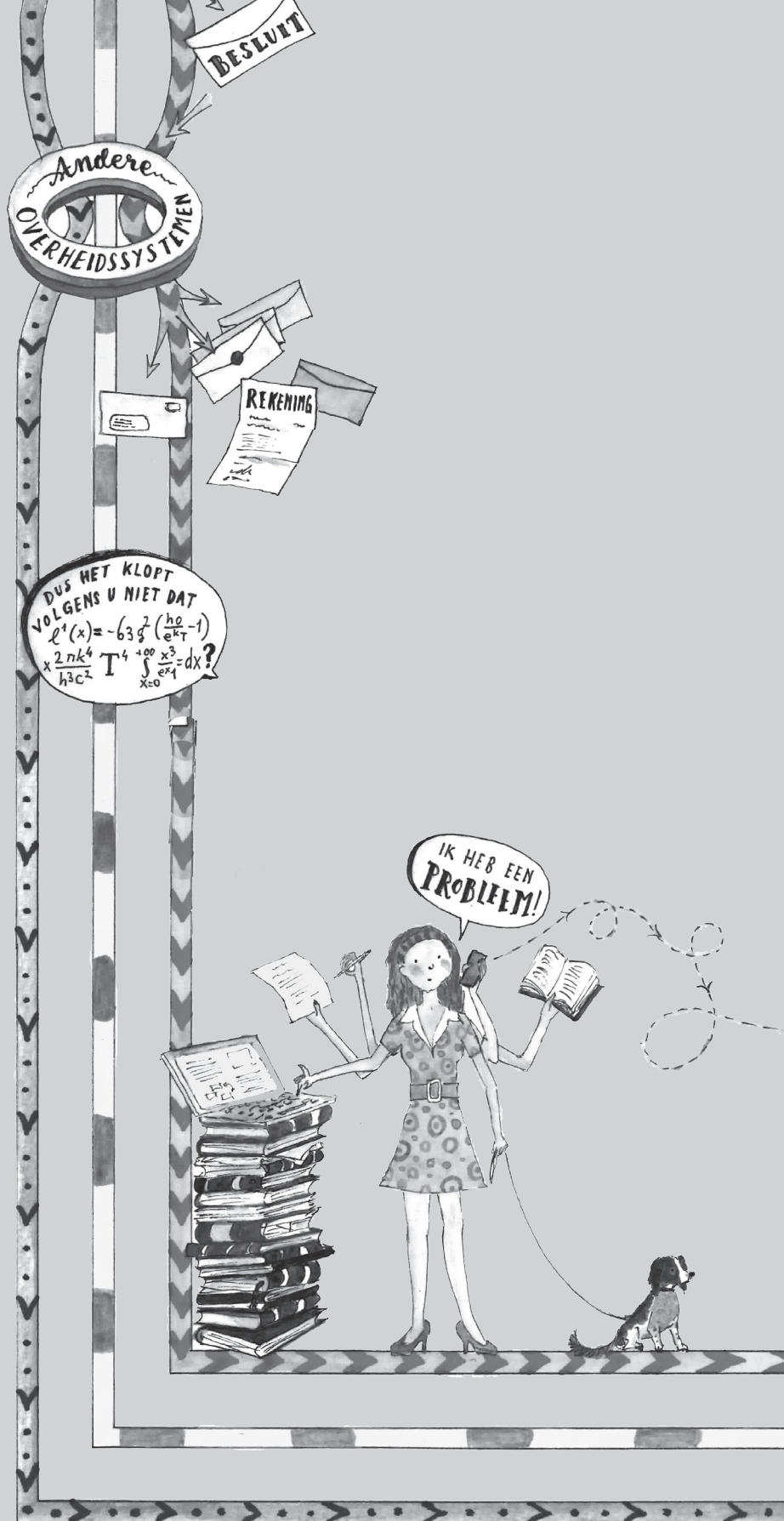
De massaliteit van de besluiten is ongekend groot en de mate van automatisering hoog. Om erachter te komen wat er nu precies gebeurt 'in' de systemen was een lastige klus en voor een deel is dit dan ook niet gelukt.

De focus die in de loonaangifteketen wordt gelegd is gericht op werkgevers en het grote geld. Dat het resultaat van het werk uiteindelijk een individuele burger betreft is in dit proces nauwelijks zichtbaar. De burger heeft ook nauwelijks bemoeienis met deze uitvoering.

Dit verandert in latere fasen wel, vooral als het om de uitvoering van de inkomstenbelasting gaat. De burger kan dan ook actief zijn gegevens aanpassen, bezwaar maken tegen een aanslag, een nieuwe aangifte indienen of een verzoek om ambtshalve vermindering indienen.

Inherent aan het wettelijk systeem is dat in de andere gevallen (scenario A) een burger pas iets hoeft te doen als hij meent dat er iets niet klopt aan het inkomensgegeven zoals dat is opgenomen in de Basisregistratie inkomen en hoe het doorwerkt in een besluit van een afnemer. Medewerkers bij bezwaar- en beroepafdelingen leken wel gericht op de burgers. Voor zover onderzocht kon worden, deden zij veel moeite om in deze fase de menselijke beoordeling toe te passen die tot dat moment niet aanwezig was.

Dit neemt niet weg dat deze ketenbesluitvorming enkele nadelige gevolgen heeft/had die voortkomen uit het hergebruik van gegevens en het reduceren van de werkelijkheid tot administratieve werkelijkheid. Dat wat in eerste instantie logisch en aanvaardbaar is; zoals het toerekenen van een nabetaling aan een bepaald belastingjaar, kan in de context van een inkomensafhankelijke toeslag nadelige gevolgen hebben die niet voorzienbaar waren of kenbaar zijn afgewogen door de wetgever.



HOOFDSTUK 10

Conclusies

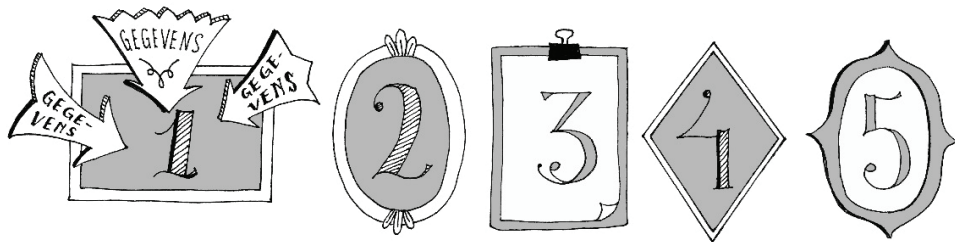
10.1 Inleiding

Dit onderzoek naar geautomatiseerde ketenbesluiten is verricht vanuit de probleemstelling ‘Welke invloed hebben geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang op de rechtsbescherming voor burgers?’

In hoofdstuk 1 is een definitie bepaald voor het onderzoeksonderwerp geautomatiseerde ketenbesluiten. Hierbij is een keten gedefinieerd als de samenwerking tussen bestuursorganen waarin zij voor het nemen van Awb besluiten geautomatiseerd gegevens over burgers ontvangen of verstrekken, daarvoor onderling van elkaar afhankelijk zijn, terwijl zij uiteenlopende doelen willen bereiken en er geen sprake is van een hiërarchische verhouding. Geautomatiseerde ketenbesluiten zijn gedefinieerd als besluiten in de zin van artikel 1:3 van de Awb die tot stand komen door een systeem dat automatisch handelt, dat wil zeggen zonder dat rechtstreekse menselijke tussenkomst vereist is, en waarbij het systeem afhankelijk is van gegevens die afkomstig zijn uit een keten.

Vervolgens is in hoofdstuk 2 een studie verricht ter beantwoording van de vraag hoe het concept van rechtsbescherming luidt, gezien vanuit algemene (internationale) rechtsbeginselen. In dit onderzoek is ervoor gekozen om de Europese invulling van ‘good administration’ te verbinden aan de rechtsbeginselen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur uit het Nederlands bestuursrecht om zo tot een normenkader te komen om de rechtsbescherming te kunnen onderzoeken.

Om het onderzoeksobject geautomatiseerde ketenbesluiten te kunnen bestuderen is deze wijze van besluitvorming onderscheiden in vijf elementen. Hierbij is gekozen voor een benadering die zo dicht als mogelijk aansluit bij het algemeen bestuursrecht. Dit leverde de volgende onderverdeling op. Het verzamelen van informatie (1), de beoordeling en het afwegen van belangen (programmeren beslisregels) (2), het resultaat; het besluit (concrete toepassing in een individueel geval) (3), de terugkoppeling (bezwaar of klacht van de geadresseerde) (4) en de doorwerking (besluit wordt in keten gebruikt) (5).



Figuur 18. Elementen geautomatiseerde ketenbesluiten

Daarna is onderzocht welke specifieke rechtsbeginselen toegepast zouden kunnen worden op de onderscheiden elementen van geautomatiseerde ketenbesluiten. Aan de hand van een selectie van vier specifieke rechtsbeginselen (beginsel van fair play, zorgvuldigheidsbeginsel, verdedigingsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie) zijn in hoofdstuk 3 uit de literatuur en jurisprudentie normen gedestilleerd die een leidraad kunnen vormen bij het antwoord op de vraag of is voldaan aan rechtsbescherming bij geautomatiseerde ketenbesluiten. Vervolgens zijn deze normen niet meer per beginsel maar per element samengebracht. Op deze manier is het onderzoekskader gevormd. Dit staat in hoofdstuk 4.

In hoofdstuk 5 is vervolgens een onderzoek verricht om kennis te verkrijgen over de uitvoeringspraktijk van geautomatiseerde ketenbesluiten door bestuursorganen. Uit dit onderzoek bleek dat de keuze voor automatische afhandelingsystemen, het gebruik van informatisering door bestuursorganen en het samenwerken in ketens leidt tot bepaalde kenmerken van de uitvoering die bepalen hoe de werkelijkheid van deze praktijk eruitziet. Als kenmerken van automatische afhandelingsystemen werden de volgende drie eigenschappen onderscheiden: de uitvoeringshandeling moet programmeerbaar zijn, er moet sprake zijn van een gestructureerde invoer van gegevens en de bouw en het onderhoud van een automatisch afhandelingsstelsel is duur en heeft daardoor alleen economisch nut bij verrichten van massale, routineuze en repeterende taken.

Het gebruik van informatietechnologie lijkt op zijn beurt de organisaties en de uitvoering van de bestuursorganen te hebben gewijzigd. Uit een studie naar diverse onderzoeken werden kenmerken onderscheiden die relevant lijken als het gaat om rechtsbescherming van de burger tegen geautomatiseerde ketenbesluiten. Zo is melding gemaakt van onderzoeken waaruit het volgende blijkt:

- informatisering leidt tot meer informatisering,
- automatisering leidt tot wijziging van wetgeving,
- informatisering maakt van bestuursorganen procesbureaucratieën,
- in de uitvoering vervaagt het onderscheid vervaagt tussen gladde en niet-gladde gevallen dat in de ontwerpfase van het expertsysteem is bedacht,
- beslissingsbevoegdheden van de street-level bureaucrat nemen af en de beslissingsbevoegdheden van de system-level bureaucrat nemen toe,
- informatisering genereert nieuwe informatie en wordt gebruikt als besturingsmiddel,
- de interactie tussen automatische afhandeling en ambtenaar verloopt niet altijd goed, hardheidsclausules zijn mogelijk een oplossing zijn om toch een individuele gevalsbepaling mogelijk te maken,
- de uitvoering lijkt niet conform de Awb vormgegeven te zijn en
- een bestuursorgaan dat zijn besluiten geautomatiseerd neemt, zal zo lang als mogelijk blijven vasthouden aan het automatische afhandelingsstelsel.

Vervolgens is een onderzoek verricht naar de kennis over ketens. Daaruit volgde onder andere de volgende bevindingen:

- in een keten is geen formele hiërarchie,
- de bestuursorganen zijn onderling van elkaar afhankelijk terwijl zij uiteenlopende doelen willen bereiken,
- door een keten lijken de grenzen van bestuursorganen te vervagen in de uitvoering van hun taken en verantwoordelijkheden,
- bij het kijken naar een keten worden snel niveauvergissingen worden gemaakt,
- de samenwerking in een keten lijkt een sterke reductie van de werkelijkheid te vereisen,
- meestal is geen overzicht van de gehele keten voorhanden en
- ketens kunnen leiden tot een veranderde machtsverhouding in de verhouding overheid-burger in het voordeel van de overheid.

Aan de hand van de kennis die in dit hoofdstuk is opgedaan kan het empirische onderzoek verricht worden.

Hoofdstuk 6 behandelt de vraag naar de meest geschikte onderzoeksmethode voor het verrichten van onderzoek naar de bestuurswerkelijkheid, de uitvoering. Gekozen is voor kwalitatief veldonderzoek waarin met een case-study inzicht wordt verkregen in de uitvoering van de sociale zekerheid en de belastingsector. Als onderwerp van de cases zijn geselecteerd de uitvoering van de kinderbijslag door de SVB en het vaststellen van het inkomensgegeven door de belastingdienst.

In hoofdstuk 7 wordt verslag gedaan van case 1, de uitvoering van de Algemene kinderbijslagwet (AKW) door de SVB.⁸⁸¹ In hoofdstuk 8 is het verslag neergelegd van case 2, de uitvoering naar de vaststelling van het inkomensgegeven door de belastingdienst.⁸⁸² Omdat dit onderzoek verricht wordt door de bril van het algemeen bestuursrecht was het voor deze case nodig eerst in te gaan op de relevante kenmerken van het belastingrecht als deelgebied van de verzameling algemeen bestuursrecht. Voor beide cases is vooral gekeken naar de stand van zaken in 2014.

In de cases zijn de bijzondere wetten onderzocht en de manier waarop de uitvoering is vormgegeven. Daarnaast zijn in beide cases gesprekken gevoerd om te kunnen ontrafelen wat er in de uitvoering gebeurt (reconstructie van het proces) en of daaruit valt op te maken hoe invulling wordt gegeven aan rechtsbeginselen die kunnen bijdragen aan rechtsbescherming in een geautomatiseerde uitvoeringspraktijk. Tijdens dit kwalitatief veldonderzoek kwamen

⁸⁸¹ Bestuursorgaan: de Raad van Bestuur van de Sociale verzekeringsbank.

⁸⁸² Bestuursorgaan: de inspecteur.

bovendien aspecten aan de orde die inzicht geven in de kwetsbaarheden in de uitvoering van geautomatiseerde ketenbesluiten en de daarvoor gekozen oplossingen. In hoofdstuk 9 is verslag gedaan van het antwoord op de vraag hoe de uitvoering van geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang eruit ziet in het licht van de normen die gedestilleerd zijn uit de specifieke rechtsbeginselen die van belang zijn voor de rechtsbescherming.

In dit laatste hoofdstuk van dit onderzoek komen de bevindingen bij elkaar. Er worden conclusies getrokken uit het empirisch onderzoek naar de uitvoering met betrekking tot de vraag of sprake is van rechtsbescherming bij geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang. Het onderzoek wordt afgesloten met een beschouwing van mogelijke oplossingsrichtingen.

10.2 Conclusies naar aanleiding van de case-study

Voordat ingegaan kan worden op de conclusies, volgt eerst een korte omschrijving van de onderzochte uitvoering.

CASE 1 VASTSTELLEN KINDERBIJSLAG (SOCIALE ZEKERHEID)

Bij het proces van het vaststellen van het recht op kinderbijslag door de SVB, het uitbetalen van de juiste bedragen en het doorgeven van de relevante informatie aan een ander bestuursorgaan door de SVB, spelen de computers en de ketens een bepalende rol. Het merendeel van de besluiten op aanvraag wordt volledig geautomatiseerd genomen. Hierbij wordt vertrouwd op de gegevens van de gemeenten in de BRP over de aangifte van de geboorte van een kind. Deze gegevens worden vastgelegd door de ambtenaar van de burgerlijke stand, vervolgens opgenomen in de BRP en doorgegeven aan de SVB. Dit onderdeel vormt daarmee het eerste ketenaspect. Ook blijkt dat de toekenning van de kinderbijslag hiermee al wordt voorbereid voordat de burger een aanvraag indient; de gegevens worden in een bevorderde aanvraag verwerkt en toegestuurd aan de mogelijke rechthebbende van kinderbijslag waarna deze alleen nog de aanvraag en gegevens die al zijn ingevuld hoeft te bevestigen.

Als eenmaal kinderbijslag is toegekend, voltrekt de uitvoering zich voor veel burgers vervolgens vrijwel buiten hun zicht. Zij krijgen het geld uitbetaald, het bedrag wordt veranderd op basis van de wijziging van leeftijd van het kind en het proces stopt als de leeftijd van 18 jaar is bereikt (althans op het moment dat het kind op de eerste dag van een kwartaal 18 jaar is).

Op grond van artikel 4:88 Awb stuurt de SVB niet van alle wijzigingen een beschikking (zoals bij het bereiken van de leeftijd van zes of twaalf jaar). Is er voor het eerste kind een recht op kinderbijslag vastgesteld, dan ontvangt de rechthebbende automatisch ook kinderbijslag voor de jongere kinderen.

Van het besluit tot verlening van kinderbijslag wordt melding gemaakt bij Belastingdienst/Toeslagen. Belastingdienst/Toeslagen heeft tot taak om de inkomensafhankelijke aanvulling op de kinderbijslag, het kindgebonden budget, te verstrekken. Dit is het tweede ketenaspect en maakt dat het besluit op de aanvraag om kinderbijslag een geautomatiseerd ketenbesluit is als bedoeld in dit onderzoek.

Een substantieel gedeelte van de aanvragen laat de SVB (in 2014) niet door de computer behandelen maar door een mens (zo'n 23%). Deze 'uitval' kan grofweg om twee redenen plaatsvinden: er is sprake van een aanvraag die mogelijk duidt op een risico van fraude of er is sprake van een aanvraag die de computer niet kan afhandelen bijvoorbeeld omdat er vanwege internationale aspecten niet voldoende gegevens beschikbaar zijn.

Als een burger een vraag heeft of een bezwaar of klacht wil indienen, wordt hem gevraagd eerst telefonisch contact op te nemen. Bijzonder hierbij is dat de medewerkers aan de telefoon in het dossier kunnen kijken, wijzigingen kunnen aanbrengen of op een andere manier advies kunnen geven of de burger kunnen helpen (integrale service teams). De SVB kent een proces dat conform de Awb is vormgegeven; een besluit heeft een bezwaartermijn van zes weken en staat na het ongebruikt verstrijken daarvan in rechte vast. Een beslissing op bezwaar kan een herziening (met terugwerkende kracht) inhouden van het primaire besluit.

CASE 2 VASTSTELLEN INKOMENSgegeven (BELASTINGSECTOR)

De andere case betreft het vaststellen van het inkomensgegeven door de inspecteur belastingen. De start hiervan vindt plaats bij de uitvoering van een andere taak, de uitvoering van de Wet op de Loonbelasting 1964. De motor achter deze uitvoering is de loonaangifteketen. Bijzonder aan deze wijze van uitvoering is dat de taak van het heffen en innen van de belasting voor een deel is overgedragen aan de werkgevers. Bovendien is bijzonder dat de loonaangifteketen een samenwerkingsverband is tussen het UWV, belastingdienst en het CBS waarbinnen de belastingdienst functioneert als een tweehoofdige deelnemer; enerzijds als bestuursorgaan (althans de inspecteur) dat verantwoordelijk is voor de uitvoering van de Wet op de Loonbelasting 1964, anderzijds als afnemer van de 'keten' omdat de gegevens vervolgens worden gebruikt voor de uitvoering van de Wet op de Inkomstenbelasting en de Wet Basisregistratie inkomen.

In het kader van de uitvoering van de Wet op de Loonbelasting 1964 vindt de belastingdienst het belangrijk dat zoveel mogelijk werkgevers zoveel mogelijk juiste gegevens aanleveren en de juiste bedragen overdragen aan de 'schatkist'. Omdat het hier gaat om een aangiftebelasting in plaats van een aanslagbelasting, moet de werkgever als fiscaal deskundige eventuele onjuistheden wijzigen. De belastingdienst wijzigt eventuele onjuistheden niet, maar zal de werkgever verzoeken een correctie in te dienen. Het UWV maakt van de collectieve gegevens die via de werkgevers aan de belastingdienst worden geleverd, gegevens per individu (en arbeidsverhouding).

Vervolgens worden deze gegevens door UWV opgenomen in de zogenoemde polisadministratie. De belastingdienst is op zijn beurt weer afnemer van deze polisadministratie. Dit vindt plaats door een kopie van deze gegevens op te nemen in de administratie van de belastingdienst (FLG). Deze kopie vormt de bron voor de uitvoering van de Wet inkomstenbelasting en de Wet Basisregistratie inkomen.

Vanaf dit moment, de opname van de gegevens per individuele belastingplichtige, zijn er twee gescheiden uitvoeringsprocessen onderscheiden; een voor mensen die aangifte IB moeten doen, en een voor mensen die dat niet hoeven te doen. Beide gescheiden processen leiden wel tot hetzelfde resultaat: opname van het inkomensgegeven in de Basisregistratie inkomen zodat andere bestuursorganen hun besluiten op dit gegeven kunnen baseren.

De twee gescheiden uitvoeringsprocessen zijn beschreven als scenario A en B. In scenario A is het hele proces geautomatiseerd en is er geen enkele handeling van de betrokken burger vereist. Bijzonder is dat het besluit tot het vaststellen van het inkomensgegeven onderdeel uitmaakt van het besluit van de afnemer van de Basisregistratie inkomen dat een besluit neemt over een inkomensafhankelijke regeling.

Ook is wettelijk geregeld dat de burger bezwaar kan maken bij het bestuursorgaan dat dit besluit neemt en dat het bestuursorgaan vervolgens het bezwaar doorzendt aan de inspecteur. Maakt iemand bezwaar terwijl de bezwaartermijn is verstreken, dan wordt het bezwaar aangemerkt als verzoek om ambtshalve vermindering en alsnog inhoudelijk behandeld. Voor Belastingdienst/Toeslagen, de afnemer die het meest gebruik maakt van de basisregistratie inkomen (BRI), is wettelijk geregeld dat als het inkomensgegeven wijzigt en de wijziging relevant is voor de berekening, er geautomatiseerd (en zonder verzoek daartoe) een wijziging van het besluit volgt.

In scenario B worden de gegevens uit de polisadministratie via FLG geanalyseerd en geselecteerd voor het voorinvullen van de aangifte IB. Hier wordt dus besloten welke gegevens wel en welke niet worden overgenomen en gepresenteerd aan de burger. Net als bij de kinderbijslag vinden dus al veel activiteiten plaats voordat de burger een aangifte (bij kinderbijslag een aanvraag) indient. Ook hier zijn de handelingen die de burger zelf nog moet verrichten, teruggebracht tot het controleren van de gegevens en eventueel zelf wijzigen daarvan en het bevestigen van de aangifte.

Nadat de burger aangifte heeft gedaan kan het besluit geautomatiseerd of handmatig genomen worden. De belastingdienst bepaalt aan de hand van risicoregels welk aangiften handmatig genomen worden en doet dat onder de noemer 'toezicht'. In 2014 werd 10 % van de besluiten handmatig genomen.

Volgens de beleidsregels neemt de inspecteur eerst contact op met de burger als hij wil afwijken van de aangifte. Het besluit tot vaststellen van het inkomensgegeven vindt plaats bij het opleggen van de aanslag IB. Het gegeven wordt opgenomen in de BRI en kan gebruikt worden in besluiten van afnemers. Omdat de burger bezwaar kan maken tegen de aanslag, is de rechtsbescherming los van het besluit van de afnemer geregeld. Bovendien biedt het belastingrecht ook na de bezwaartermijn een recht voor de burger op een inhoudelijke herziening van het besluit (verzoek tot ambtshalve vermindering of het indienen van een nieuwe aangifte). Een belangrijke afwijking met het algemeen bestuursrecht en de uitvoering in de andere case is dat besluiten in het belastingrecht als een optelsom moeten worden gezien en dat het ene besluit niet het vorige besluit vervangt, maar er een vervolg aan geeft.

De manier waarop burgers in contact kunnen komen met de belastingdienst naar aanleiding van een besluit, verschilt met de bevindingen in de andere case. De belastingdienst kent geen integrale dienstverlening en de belastingtelefoon is niet bedoeld om inhoudelijke vragen direct af te handelen. Soms is het instellen van bezwaar juist nodig om in contact te komen met de bevoegde ambtenaar.

10.2.1 Toepassing normen op element 1 (verzamelen van informatie)

In beide cases wordt voor een groot deel gebruik gemaakt van gegevens die niet door het bestuursorgaan zelf zijn gecreëerd. Het proces van besluitvorming start daardoor feitelijk bij het overnemen van gegevens van een ander bestuursorgaan zonder dat er zeggenschap of invloed is op de inhoud van de gegevens. Dit is een keteneffect dat zich dus al voordoet voordat er een ketenbesluit als bedoeld in dit onderzoek is genomen, zelfs al voordat de burger in kwestie een aanvraag of aangifte doet. Zo wordt achter de schermen het uiteindelijke besluit al voorbereid zonder dat er een aanvraag of aangifte is. De handelingen die de burger in de aanvraag of aangifte zelf moet verrichten zijn soms beperkt tot het bevestigen van wat al is ingevuld en het plaatsen van zijn (digitale) handtekening; dit wordt pro-actieve dienstverlening genoemd.

Deze werkwijze betekent ook dat de burger al voor zijn aanvraag of aangifte kan zien welke gegevens er al bekend zijn; de 'vooringevulde' aangifte en de 'bevorderde' aanvraag. Dit maakt het aanstaande besluit transparant voor wat betreft de gebruikte gegevens. Ook wordt hij in beide gevallen in staat gesteld andere gegevens in te vullen.

Een uitzondering hierop is het proces rond het vaststellen van het inkomensgegeven voor iemand die geen aangifte IB hoeft te doen. In dat proces is betrokkenheid van de burger niet nodig voor het nemen van een besluit waarin de hoogte van het inkomensgegeven wordt vastgesteld.

Aan het zorgvuldigheidsbeginsel is de volgende norm voor element 1 verbonden:

- Als er grond is voor redelijke twijfel, mogen gegevens niet zonder meer overgenomen worden.

Als deze norm naast de bevindingen uit de cases wordt gelegd, kan geconstateerd worden dat de bestuursorganen verschillend omgaan met het overnemen van gegevens van anderen in hun systemen. De SVB neemt de gegevens na een globale check op omvang van het bestand, ongezien over uit de Basisregistratie personen (BRP) en verwerkt deze in de eigen administraties.

In het samenwerkingsverband van het UWV en belastingdienst (de loonaangifteketen) worden gegevens ontvangen van werkgevers, maar worden er enkele controles uitgevoerd voordat deze gegevens verder worden verwerkt en opgenomen. Eerst in de polisadministratie van het UWV en daarna in het bestand bij de belastingdienst (FLG). Eenmaal opgenomen in het bestand bij de belastingdienst, leidt de combinatie van de gegevens per individu die geen aangifte inkomstenbelasting hoeft te doen zonder verdere controles, tot de vaststelling van het inkomensgegeven. Dit heeft direct ook het effect van 'doorwerking', de vaststelling vindt plaats tegelijk met het besluit van de afnemer.

In het proces om van de loonaangifteketen tot de vooringevulde aangifte en uiteindelijk aanslag IB te komen, vinden meer controles plaats. Enkele hiervan zijn ook inhoudelijk. Dit is bijvoorbeeld het VSG (verzamelen en screenen van gegevens) proces dat is ingericht ter voorbereiding van het vullen van de vooringevulde aangifte; als een bepaalde combinatie gegevens eigenlijk niet kan, kan gesteld worden dat er sprake is van redelijke twijfel. Uit het onderzoek bleek dat deze gegevens vervolgens ook niet worden gebruikt.

Dit betekent dat wordt voldaan aan de norm dat er geen gegevens overgenomen mogen worden als er grond is voor redelijke twijfel. Maar uit de cases blijkt ook dat redelijke twijfel pas ontstaat als eerst actief onderzoek wordt verricht naar de kwaliteit van de gegevens. Vindt dit onderzoek bij de ontvanger van de gegevens niet plaats, dan zal er ook geen redelijke twijfel rijzen. In het licht van het doel van het zorgvuldigheidsbeginsel lijkt dit reden om te veronderstellen dat door deze werkwijze onnodig risico bestaat op het overnemen van onjuiste of onvolledige of niet goed overgekomen gegevens.

Hierbij is het belangrijk te vermelden dat in alle onderzochte processen, burgers in staat zijn om twijfel op te roepen over het gegeven. Zowel de SVB als de belastingdienst doen in een dergelijk geval een inhoudelijk onderzoek (voor wat betreft de hier onderzochte gegevens).

Vervolgens is de volgende norm onderzocht in relatie tot element 1.

- Het bestuursorgaan moet alle relevante informatie verzamelen.

Het is lastig vast te stellen welke informatie relevant is en of de bestuursorganen daadwerkelijk alle relevante informatie verzamelen. Voor een deel maakt het simpele feit dat iets beschikbaar is, een gegeven relevant. Het kan als grondstof gebruikt worden of er kan iets uit worden afgeleid. Denkbaar is dat bepaalde metadata, gegevens over gegevens, minstens zo relevant zijn als de gegevens zelf. Bijvoorbeeld de aantekening dat een gegeven 'in onderzoek staat'. Het is niet altijd zo dat deze metadata ook gebruikt worden of zichtbaar zijn, dan wel gevolgen hebben voor het gebruik van de gegevens zelf. In dat geval wordt dus niet alle relevante informatie verzameld.

Daarna is gekeken naar deze norm.

- Het bestuursorgaan moet uitgaan van gegevens uit basisregistraties als deze juist lijken, ook al is daar geen wettelijke plicht voor.

Er is geen voorbeeld beschikbaar van het gebruik van gegevens die worden verkregen uit een bron terwijl de gegevens ook beschikbaar zijn in een basisregistratie. Hiermee wordt voldaan aan deze norm.

De volgende norm betreft het gebruik van gegevens die al in een basisregistratie zijn vastgelegd.

- De bronhouder mag een in een basisregistratie vastgelegd gegeven -op verzoek, dan wel ambtshalve- alleen wijzigen nadat er onderzoek is verricht.

Omdat er in de onderzochte werkprocessen weinig intensief gebruik wordt gemaakt van basisregistraties, bleek de vraag naar de werkwijze van de bronhouder zonder onderzoek in te stellen bij de bronhouder zelf, moeilijk te beantwoorden. De SVB berust erin dat het adres dat is opgenomen in Basisregistratie personen, kan afwijken van het adres dat de SVB moet gebruiken. Dit komt omdat de SVB moet uitgaan van de feitelijke woonsituatie. In de eigen administratie wordt dan een ander gegeven opgenomen. Dit lijkt op de werkwijze bij de loonaangifteketen. Ook daar kan de inspecteur als afnemer de gegevens van de werkgever niet wijzigen, maar wordt indien nodig een afwijkend gegeven in de eigen administratie vastgelegd. Als bestuursorganen als afnemer optreden, accepteren zij dus verschillen tussen basisregistraties en hun eigen administraties.

De volgende norm betreft de werkwijze bij een mogelijke identiteitsfraude.

- Als sprake is van (risico op) identiteitsfraude waardoor een mogelijk onjuist gegeven

verder verspreid wordt binnen de overheid, moet de bronhouder een onderzoek instellen en onterechte registraties met terugwerkende kracht ongedaan maken.

In beide cases blijkt dat gegevens worden gewijzigd na onderzoek als dat voor de uitoefening van de taak nodig is. Deze werkwijze volgt men ook bij aanwijzingen van identiteitsfraude. Het toekennen van terugwerkende kracht blijkt niet altijd mogelijk. Dit kan voor burgers tot grote problemen leiden, zeker als de gegevens van een ander bestuursorgaan afkomstig zijn. Herstel van een onjuist gegeven alleen is dan niet voldoende. Alleen als de fout met terugwerkende kracht is hersteld wordt de fout immers ongedaan gemaakt. Wordt er geen terugwerkende kracht toegekend dan is de burger afhankelijk van de welwillendheid van het bestuursorgaan dat zijn besluit heeft gebaseerd op het gegeven dat inmiddels onjuist blijkt.

De volgende norm die is onderzocht en is afgeleid uit het zorgvuldigheidsbeginsel luidt als volgt.

- Als belanghebbende het ruimere belang van een gegeven dat over hem wordt vastgelegd is in een basisregistratie niet kan kennen, moet hij op het tijdstip dat hij dit wel kan, ook al is dit vanwege een besluit van een ander bestuursorgaan, in de gelegenheid worden gesteld dit gegeven te betwisten.

In beide cases wordt gewerkt met gegevens die een ruimer belang hebben dan iemand ten tijde van het nemen van het besluit kan weten. Bij de belastingdienst is bijvoorbeeld het WOZ-gegeven van invloed op de aanslag IB, bij de SVB bijvoorbeeld een geboortedatum vastgelegd in de BRP. Doordat deze gegevens automatisch worden ingevuld bij het doen van een aangifte of aanvraag, kan de burger een afwijkend gegeven invullen. Bij beide casestudies leidt zo'n wijziging tot uitval en wordt een handmatige behandeling beoogd.

Bij de kinderbijslag is er een interessante afwijking op dit proces waargenomen, namelijk gegevens over de beslissing van de IND over de verblijfstitel van een vreemdeling. Als het besluit van de IND aanleiding vormt tot een afwijzing van de aanvraag, krijgt de vreemdeling gelegenheid zijn visie te geven op de constatering dat er geen geldige titel is.

Bovenstaande betekent niet dat in alle gevallen het ruimere belang duidelijk is voor de burger. Ook kan een burger het besluit niet altijd daarna nog aanvechten. In het belastingrecht kan dat wel, als iemand na zes weken na de WOZ -vaststelling achter de gevolgen daarvan voor zijn inkomensgegevens komt vanwege een besluit van een afnemer, kan hij alsnog om een inhoudelijke herziening vragen.

Hieruit zou geconcludeerd kunnen worden dat het zorgvuldigheidsbeginsel voor een deel gelijkloopt met het uitvoeringsbelang, namelijk dat er kwalitatief goede gegevens worden gebruikt en dat er zo min mogelijk werk handmatig moet worden verricht. Als er minder zware

controles worden uitgeoefend bij het overnemen van de gegevens wordt vertrouwd op het vermogen tot het herstellen van fouten in de latere fase van de besluitvorming. Daarbij wordt consequent gedacht aan maar een mogelijke actor; de burger zelf.

Het gelijkheidsbeginsel en het verbod van discriminatie leidden tot de volgende normen voor element 1:

- Bij het gebruiken van gegevens moet ook de achtergrond van de gegevens meegewogen worden.
- Bij het gebruiken van gegevens moet rekening worden gehouden met omstandigheden en feiten die niet in bestanden zijn vastgelegd maar die wel van rechtswege betekenis hebben gekregen.

Voor beide cases lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat de achtergrond van de gegevens een rol speelt bij het maken van het model van het verzamelen van de gegevens.

In de loonaangifteketen bepaalt het bestuursorgaan zelf welke gegevens men wil weten, en waar (in welke velden) deze gerubriceerd en ingevuld moeten worden. Bij de kinderbijslagwet wordt met aannames gewerkt; bijvoorbeeld de aanname dat iemand ingezetene is voor de kinderbijslagwet als iemand ingezetene is volgens de BRP. Omdat men weet dat deze begrippen verschillen, en omdat men voorschrijft welke gegevens aangeleverd moeten worden, kan gesteld worden dat men de achtergrond meeweegt.

Dit ligt moeilijker bij de tweede norm, namelijk dat op modelniveau rekening wordt gehouden met omstandigheden en feiten die niet in bestanden zijn vastgelegd maar wel van rechtswege betekenis hebben. Hierbij kan gedacht worden aan EU-onderdanen die in Nederland verblijven geacht worden hier rechtmatig te verblijven zonder dat dit is vastgelegd in een bestand. In beide cases kon niet vastgesteld worden dat dit op modelniveau is voorzien. In de uitvoering wordt vertrouwd op de handmatige inbreng die op een later moment in het besluitvormingsproces kan plaatsvinden; bij de kinderbijslag op het moment van de aanvraag waarin de burger zijn verhaal kan inbrengen of na het besluit naar aanleiding van een bezwaar of informele terugkoppeling. Bij de loonaangifteketen vertrouwt men voor de IB op de inbreng van de burger bij de aangifte. Bij de burger die geen aangifte hoeft te doen, vertrouwt men op zijn bezwaarmogelijkheden nadat het besluit is genomen.

In het licht van het beginsel van fair play werd voor element 1 de volgende norm geformuleerd:

- Bij het opvragen van gegevens mag belanghebbende niet verweten worden dat hij in strijd met inlichtingenplicht heeft gehandeld als er bij het bestuursorgaan nieuwe vragen zijn gerezen die belanghebbende niet heeft beantwoord.

Met betrekking tot deze norm kan vastgesteld worden dat de burger in de loonaangifteketen geen rol speelt. Ook blijkt niet dat de burger wordt verweten in strijd te hebben gehandeld met de inlichtingenplicht.

Ook verder zijn bij de uitvoering van de kinderbijslag en de aanslag IB geen aanwijzingen aangetroffen dat in strijd wordt gehandeld met het beginsel van fair play. Bij de aanslag IB speelt mee dat het bestuursorgaan met het aangifteformulier in hoge mate bepaalt wat er ingevuld moet worden. Als er andere gegevens voorhanden zijn bij het bestuursorgaan leidt dat niet tot procedures over schending inlichtingenplicht, maar tot een correctie van de gegevens op basis van de gegevens die beschikbaar zijn bij het bestuursorgaan.

Resultaten ten aanzien voor element 1 (verzamelen van gegevens) in een tabel:

Beginsel	Norm	Resultaat case sociale zekerheid	Resultaat case belasting-sector	Totaalbeeld
Zorgvuldigheidsbeginsel	Als er grond is voor redelijke twijfel, mogen gegevens niet zonder meer overgenomen worden.	+	+	+
Zorgvuldigheidsbeginsel	Het bestuursorgaan moet alle relevante informatie verzamelen.	onbekend	onbekend	onbekend
Zorgvuldigheidsbeginsel	Het bestuursorgaan moet uitgaan van gegevens uit basis-registraties als deze juist lijken, ook al is daar geen wettelijke plicht voor.	+	+	+
Zorgvuldigheidsbeginsel	De bronhouder mag een in een basisregistratie vastgelegd gegeven -op verzoek, dan wel ambtshalve- alleen wijzigen nadat er onderzoek is verricht.	+	+	+
Zorgvuldigheidsbeginsel	Als sprake is van (risico op) identiteitsfraude waardoor een mogelijk onjuist gegeven verder verspreid wordt binnen de overheid, moet de bronhouder een onderzoek instellen en onterechte registraties met terugwerkende kracht ongedaan maken.	-	-	-



Vervolg tabel 3:

Beginsel	Norm	Resultaat case sociale zekerheid	Resultaat case belasting-sector	Totaalbeeld
Zorgvuldigheidsbeginsel	Als belanghebben-de het ruimere belang van een gegeven dat over hem wordt vastgelegd is in een basisregistratie niet kan kennen, moet hij op het tijdstip dat hij dit wel kan, ook al is dit vanwege een besluit van een ander bestuursorgaan in de gelegenheid worden gesteld dit gegeven te betwisten.	+	+	+
Gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie	Bij het gebruiken van gegevens moet ook de achtergrond van de gegevens meegewogen worden.	+	+	+
Gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie	Bij het gebruiken van gegevens moet rekening worden gehouden met omstandig-heden en feiten die niet in bestanden zijn vastgelegd maar die wel van rechtswege betekenis hebben gekregen.	-	-	-
Beginsel van fair play	Bij het opvragen van gegevens mag belanghebben-de niet verweten worden dat hij in strijd met inlichtingen-plicht heeft gehandeld als er bij het bestuursorgaan nieuwe vragen zijn gerezen die belanghebben-de niet heeft beantwoord.	+	+	+

Tabel 3. Resultaten voor element 1 (verzamenen van gegevens) in een tabel

10.2.2 Toepassing van normen voor element 2 (beslisregels)

Voor de beslisregels zijn de volgende normen geformuleerd.

Het beginsel van fair play leidt tot de volgende norm voor element 2

- Het bestuursorgaan moet onpartijdig en billijk handelen en bij eventuele botsende belangen, ‘fairness’ voor de belanghebbenden de doorslag laten geven.

Aan de hand van het zorgvuldigheidsbeginsel gelden onderstaande normen.

- In beslisregels mogen alleen die feiten en omstandigheden (variabelen) verwerkt worden die relevant zijn doordat toepasselijk recht of beleid een gevolg daaraan verbindt.
- De beslisregels moeten een geschikt middel zijn om het doel dat de wet (waarop het besluit gebaseerd wordt) nastreeft, te bereiken.

Uit het gelijkheidsbeginsel algemeen en verbod van discriminatie valt voor element 2 tot de volgende normen te komen.

- Bij het maken van beslisregels moeten gelijke gevallen gelijk worden behandeld.
- Beslisregels moeten een uitvloeisel zijn van consistent bestuursbeleid.
- Het bestuursorgaan mag bij het schrijven van de beslisregels zonder wettelijke grondslag geen onderscheid maken tussen burgers op basis van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid.

Vanwege de bijzondere positie van het gelijkheidsbeginsel in het belastingrecht zijn voor deze sector nog de volgende twee normen onderscheiden:

- Gelijke gevallen mogen niet ongelijk worden behandeld als bepaalde belastingplichtigen daardoor begunstigd worden.
- Bij het oplossen van ‘known errors’ in het belastingrecht mag dit niet tot gevolg hebben dat dit leidt tot een slechtere uitkomst voor de minderheid van belanghebbenden.

In beide cases is de verwachting niet uitgekomen dat de beslisregels zich lenen voor een inhoudelijke toets (zoals het geval is bij beleidsregels of werkinstructies). Bij de case uit de sociale zekerheid zijn de beslisregels niet beschikbaar gesteld. Aangegeven werd dat deze lastig te isoleren zijn van de andere elementen van de geautomatiseerde besluitvorming. Dit komt doordat de werking van de beslisregels bijvoorbeeld ook wordt bepaald door de vraag welke gegevens worden overgenomen. Ook het verzamelen en keuze voor verdere verwerking van bepaalde gegevens bevatten algoritmes en beslisregels. Omdat het besluitvormingsproces ook een informatieverwerkingsproces is, zijn er diverse beslisregels die verborgen keuzes of aannames betreffen. Ook is het mogelijk dat beslisregels geschreven worden voor het interne werkverdelingsmechanisme of om te bepalen welke gevallen glad of niet-glad zijn.

In de tweede case, de belastingsector, zijn de beslisregels van de belastingdienst voor het systeem waarmee aanslagen worden opgelegd (ABS) wel gedocumenteerd en beschikbaar gesteld. De documentatie blijkt echter ongeschikt voor een inhoudelijke toets als hier bedoeld. Het afleggen van (externe) verantwoording of het bieden van uitleg aan een belastingplichtige of een rechter, is ook niet het doel van van de documenten. Het gaat om het vastleggen van instructies die door de ene gespecialiseerde afdeling aan de andere gespecialiseerde afdeling worden gegeven om uiteindelijk van wet tot code te komen.

Als de redenering wordt gevolgd dat beslisregels in inhoudelijk opzicht te beschouwen zijn als pseudo-wetgeving of beleidsregels als bedoeld in artikel 1:3 van de Awb, dan kan de conclusie niet anders zijn dan dat de praktijk belangrijke waarborgen mist. Het ontbreken van inzicht in de inhoud van de beslisregels maakt het namelijk niet mogelijk vast te stellen of het daaruit volgende besluit juist en rechtmatig is.

Ook als bovenstaande redenering niet wordt gevolgd, levert de huidige ondoorzichtige praktijk problemen op voor de rechtsbescherming. Dit volgt ook uit de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over de geautomatiseerde besluiten die gemaakt worden door AERIUS.⁸⁸³ De Afdeling oordeelt in deze zaak dat op het bestuursorgaan dat gebruik maakt van geautomatiseerde besluitvorming de verplichting rust om de gemaakte keuzes en de gebruikte gegevens en aannames, volledig, tijdig en uit eigen beweging openbaar te maken op een passende wijze zodat deze keuzes, gegevens en aannames voor derden toegankelijk zijn. Op deze manier kunnen de keuzes, gegevens en aannames beoordeeld (laten) worden en zo nodig gemotiveerd betwist worden, zodat ‘reële rechtsbescherming’ tegen deze besluiten mogelijk is en de rechter de rechtmatigheid van deze besluiten kan toetsen. De onderzochte praktijk voldoet hier niet aan.

Samengevat zijn dit daarom de resultaten ten aanzien van element 2 (beslisregels) in een tabel:

Beginsel	Norm	Resultaat case sociale zekerheid	Resultaat case belasting-sector	Totaalbeeld
Beginsel van fair play	Het bestuursorgaan moet onpartijdig en billijk handelen en bij eventuele botsende belangen, ‘fairness’ voor de belanghebbenden de doorslag laten geven.	-	-	-
Zorgvuldigheidsbeginsel	In beslisregels mogen alleen die feiten en omstandigheden (variabelen) verwerkt worden die relevant zijn doordat toepasselijk recht of beleid een gevolg daaraan verbindt.	-	-	-
Zorgvuldigheidsbeginsel	De beslisregels moeten een geschikt middel zijn om het doel dat de wet (waarop het besluit gebaseerd wordt) nastreeft, te bereiken.	-	-	-
Gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie	Bij het maken van beslisregels moeten gelijke gevallen gelijk worden behandeld.	-	-	-
Gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie	Beslisregels moeten een uitvloeisel zijn van consistent bestuursbeleid.	-	-	-

⁸⁸³ ABRvS, 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, Computerrecht 2017/256, met noot B.M.A. van Eck.

Vervolg tabel 4:

Beginsel	Norm	Resultaat case sociale zekerheid	Resultaat case belasting-sector	Totaalbeeld
Gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie	Het bestuursorgaan mag bij het schrijven van de beslisregels zonder wettelijke grondslag geen onderscheid maken tussen burgers op basis van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid.	-	-	-

Tabel 4. Resultaten voor element 2 (beslisregels)

10.2.3 Toepassing normen voor element 3, het resultaat (het besluit)

Beide cases kennen een aanvraag/aangifteproces waarin het bestuursorgaan al kenbaar maakt welke gegevens in huis zijn en gebruikt gaan worden. Bij de vooringevulde online aangifte kan de burger op die manier ook zien welke gevolgen het besluit heeft; er wordt tijdens het invullen al uitgerekend of er meer belasting moet worden betaald door de burger of dat hij geld terugkrijgt. Ook is enigszins duidelijk welke velden tot welke uitkomst leiden. Het minst transparant voor de burger is het besluitvormingsproces in het geval een burger geen aangifte inkomstenbelasting hoeft te doen. Gegevens van de werkgever of uitkeringsinstantie leiden tot de vaststelling van het inkomensgegeven door de inspecteur. Dit wordt aan de burger bekend gemaakt als weer een ander bestuursorgaan zijn besluit hierop baseert. Tegenover de geringe transparantie in dit proces staat de wettelijke voorziening dat juist bij de bekendmaking van het inkomensgegeven door het besluit van de afnemer, iemand direct met de gevolgen van het inkomensgegeven wordt geconfronteerd. Daardoor komt de belanghebbende niet na het intreden van de formele rechtskracht van het ene besluit in aanraking met het keteneffect. Beide besluiten worden op hetzelfde moment genomen.

In het belastingrecht bepaalt de wet of iemand in bezwaar of beroep kan tegen een besluit. In deze case is een aantal besluiten aangetroffen dat niet vatbaar is voor bezwaar of beroep. Het gros van de besluiten in deze case is wel vatbaar voor bezwaar of beroep.

Voor de uitvoering van de kinderbijslag is –bij ongewijzigde omstandigheden– alleen de beslissing op de aanvraag een besluit. De uitvoering loopt door, de aanvrager krijgt periodiek en afhankelijk van leeftijd van het kind een bedrag uitbetaald. Als de burger rechtsmiddelen wil aanwenden, vraagt hij eerst om een besluit ingevolge artikel 4:88 Awb.



Voor element 3 leidt de studie naar het beginsel van fair play tot de volgende norm

- Het bestuursorgaan mag over meer gegevens beschikken dan kenbaar is voor belanghebbende.

In beide cases is er geen terughoudendheid bij de bestuursorganen voor het ter beschikking stellen van de beschikbare gegevens aan de burger die het betreft. De gegevens worden actief openbaar gemaakt. De risicoregels, de regels die bepalen welke aanvragen en aangiften onderworpen worden aan een handmatige beoordeling, zijn in beide cases niet openbaar.

Uit het onderzoek naar het zorgvuldigheidsbeginsel in het Europees verband ontstond deze norm waarin het evenredigheidsbeginsel uitdrukking krijgt.

- De nadelige gevolgen voor een belanghebbende van het besluit moeten in verhouding staan tot de te dienen doelen van de wet waarop het besluit is gebaseerd.

In case 2 (belastingsector) is waargenomen dat het de nadelige gevolgen kan hebben voor de burger als bepaalde ontvangsten 'administratief' en juridisch worden toegerekend aan een belastingjaar. Er is sprake van problemen rond nabetalings en het papieren inkomen. Vooral in de laatste situatie lijkt het waarschijnlijk dat dit een nadelig gevolg is dat niet in verhouding is met de doelen van de wet waarop het besluit is gebaseerd. De nadelige gevolgen zijn door de regering na elf jaar ondervangen en de mensen die gedurende deze jaren met de nadelige gevolgen waren geconfronteerd, ontvangen geen compensatie.

Een ander nadelig gevolg is het feit dat bij een inkomensafhankelijke regeling soms inkomensgegevens van verschillende personen bij elkaar worden opgeteld. Degene die hiermee als aanvrager geconfronteerd wordt, is juridisch niet in staat om een heroverweging of correctie van het inkomensgegeven van de andere personen (medebewoners of (ex)partners) te vragen. Dit wordt veroorzaakt door het beperkt belanghebbende begrip in het belastingrecht.

- Bij een afwijzing van een aanvraag of ambtshalve besluit waartegen belanghebbende naar verwachting bedenkingen bij zal hebben, moet belanghebbende in de voorbereidingsfase in de gelegenheid gesteld worden zijn zienswijze te geven.

De beleidsregels bij de belastingdienst bepalen dat als de inspecteur bij de aanslag IB wil afwijken van de aangifte, hij zoveel mogelijk vooraf contact opneemt met belanghebbende. Dit gebeurt niet bij kleine wijzigingen (dit noemt men 'het consistent maken van de aangifte'). Als de uitvoering deze beleidsregels volgt, lijkt te worden voldaan aan het verdedigingsbeginsel.

Bij de SVB is geen standaard werkwijze voor inbreng van de burger voorafgaand aan de afwijzing van een aanvraag of een ambtshalve besluit waartegen de burger bedenkingen zal hebben. Dit is

anders voor vreemdelingen die op grond van hun verblijfsstatus geen recht op kinderbijslag lijken te hebben. Zij worden voorafgaand aan de weigering in de gelegenheid gesteld aan te tonen dat zij wel over een geldige verblijfstitel beschikken.

Het gelijkheidsbeginsel leidde tot de volgende normen:

- Het individuele besluit moet overeenkomen met besluiten in andere individuele vergelijkbare gevallen. Dit geldt ook voor eventueel buitenwettelijk begunstigend beleid.
- Ongelijke gevallen mogen niet gelijk worden behandeld.

Ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel zijn bij de belastingdienst geen buitenwettelijk begunstigend beleid of maatregelen aangetroffen om waarborgen te treffen tegen het gelijk behandelen van ongelijke gevallen. Zo zou het denkbaar zijn om aparte aandacht te besteden aan de gegevens van mensen van wie de werkgever failliet is gegaan. Uit het onderzoek blijkt dat het in die situatie aannemelijk is dat de gegevens minder zorgvuldig en juist zijn. De fictie dat de gegevens van de werkgever goed genoeg zijn voor het bepalen van het inkomensgegevens, gaat misschien in deze situatie niet op. Omdat bekend is welke werkgevers failliet zijn gegaan, zou extra onderzoek naar deze gegevens kunnen voorkomen dat ongelijke gevallen gelijk worden behandeld.

Te denken valt ook aan de situatie waarin gegevens van mensen met een bijstandsuitkering als onvoldoende van kwaliteit beoordeeld zijn voor opname in de voorgevulde aangifte, maar wel gebruikt worden voor vaststelling van het inkomensgegeven voor mensen die geen aangifte hoeven te doen. In beide gevallen wordt deze kennis voor de groep mensen die geen aangifte IB hoeven te doen, genegeerd. Mogelijk is dit strijdig met gelijkheidsbeginsel.

De SVB heeft maatregelen getroffen voor mensen die zich beroepen op een 'Zambrano' situatie. Een 'Zambrano' situatie ontstaat als iemand in Nederland verblijft en zelf geen EU nationaliteit heeft maar wel verantwoordelijk is voor een kind dat EU onderdaan is. Het gaat hier om een destijds nieuwe uitleg van de Europese rechter die door de Nederlandse rechter (Centrale Raad van Beroep en de Hoge Raad) van toepassing werd verklaard in bepaalde kinderbijslagzaken. Na deze uitspraken zijn door de SVB maatregelen getroffen, dus per definitie pas na verloop van tijd. In het geval van een beroep op 'Zambrano' is een handmatig werkproces gecreëerd om met deze soort aanvragen om te gaan. De SVB compenseerde andere soortgelijke gevallen uit het verleden niet, maar mensen kunnen wel een nieuwe aanvraag indienen en beroep doen op 'Zambrano'.

Resultaten ten aanzien voor element 3 (het resultaat: het besluit) in een tabel:

Beginsel	Norm	Resultaat case sociale zekerheid	Resultaat case belasting-sector	Totaalbeeld
Beginsel van fair play	Het bestuursorgaan mag over meer gegevens beschikken dan kenbaar is voor belanghebbende.	+	+	+
Zorgvuldigheidsbeginsel	De nadelige gevolgen voor een belanghebbende van het besluit moeten in verhouding staan tot de te dienen doelen van de wet waarop het besluit is gebaseerd.	+	-	+/-
Verdedigingsbeginsel	Bij een afwijzing van een aanvraag of ambtshalve besluit waartegen belanghebbende naar verwachting bedenkingen bij zal hebben, moet belanghebbende in de voorbereidingsfase in de gelegenheid gesteld worden zijn zienswijze te geven.	-	+	+/-
Gelijkheidsbeginsel	Het individuele besluit moet overeenkomen met besluiten in andere individuele vergelijkbare gevallen. Dit geldt ook voor eventueel buitenwettelijk begunstigend beleid.	+	+	+
Gelijkheidsbeginsel	Ongelijke gevallen mogen niet gelijk worden behandeld.	-	-	-

Tabel 5. Resultaten voor element 3 (het besluit)

10.2.4 Toepassing normen voor element 4 (terugkoppeling)

In beide cases worden de meeste vormen van de terugkoppeling handmatig behandeld. Alleen bij de belastingdienst zijn er enkele vormen van terugkoppeling die leiden tot een nieuw geautomatiseerd besluit. Dit is bijvoorbeeld het geval als mensen geen rechtsmiddel instellen maar een nieuwe aangifte IB indienen (dit is mogelijk tot vijf jaar na het belastingjaar).

In beide cases ook lijken de bestuursorganen zich flexibel op te stellen wat betreft de mogelijkheid van de burger om een ketenbesluit te betwisten. In het belastingrecht zijn er verschillende mogelijkheden die, hoewel niet overzichtelijk te noemen, in theorie diverse momenten kennen voor de burger om een fout te herstellen of om zijn persoonlijke zienswijze kenbaar te maken.

Bij de SVB worden burgers gestimuleerd om op informele wijze contact te zoeken naar aanleiding van een besluit, door bijvoorbeeld te bellen. Het grote verschil tussen de beide cases is dat bij de SVB de dienstverlening zoveel mogelijk integraal is vormgegeven. Dit betekent dat met een telefoontje een vraag kan worden beantwoord, of aangegeven kan worden welke bewijsmiddelen bijvoorbeeld nodig zijn om mee te sturen met een bezwaarschrift. Het indienen van bezwaar wordt op deze manier gereserveerd voor zaken die niet via de telefoon kunnen worden opgelost. Bij de belastingdienst is de dienstverlening verdeeld naar specialisaties en werkstromen. De belastingtelefoon lijkt niet bestemd voor het beantwoorden van vragen op dossierniveau. In deze situatie zal het juist nodig zijn om bezwaar te maken om met een ambtenaar inhoudelijk van gedachten te kunnen wisselen.

Uit de studie naar het beginsel van fair play volgden de volgende norm voor element 4.

- Als een bestuursorgaan een gegeven van een andere organisatie moet overnemen terwijl er geen reden is om aan te nemen dat het onderzoek dat daaraan ten grondslag ligt, niet zorgvuldig is verricht, kan er toch een vergissing hebben plaatsgevonden en moet belanghebbende een reële mogelijkheid hebben om aan te tonen dat er sprake is van een vergissing.

Voor het resultaat van het onderzoek naar deze norm kan het beste verwezen worden naar de bevindingen die onder het zorgvuldigheidsbeginsel zijn benoemd. Voor het belastingrecht geldt in beide situaties van de vaststelling van het inkomensgegeven als extra waarborg dat ook zes weken na het besluit een inhoudelijke behandeling geboden wordt aan de burger.

De tweede norm die is afgeleid uit het beginsel van fair play is deze:

- Het bestuursorgaan mag niet willens en wetens onzorgvuldig handelen als een belanghebbende daardoor in zijn procedurele kansen wordt belemmerd.

Volgens de SVB zijn er geen omstandigheden die een rechtvaardiging vormen voor een minder diepgaand onderzoek naar het bezwaar dat een belanghebbende heeft ingediend.

Bij de belastingdienst geeft men aan bekend te zijn met het wegwerken van achterstanden door de bezwaren minder intensief te laten behandelen. Tot welke gevolgen dit zou kunnen leiden is niet bekend. Het zou kunnen dat de bezwaren gegrond verklaard worden uit tijdsbesparing, of dat men kiest voor een magere motivering. Mocht in een dergelijk geval een procedure bij de

belastingrechter volgen, wordt in het verweerschrift alsnog een meer uitgebreidere motivering geboden. Uit het onderzoek blijkt dat in de fase van beroep nog veel gladgestreken kan worden door de belastingdienstmedewerker. Dit ondanks het feit dat de inspecteur zijn uitspraak op bezwaar in een beroepsprocedure niet kan intrekken en vervangen door een andere.

Uit de studie naar het zorgvuldigheidsbeginsel in relatie tot element 4 komen de volgende normen.

- Als de gegevens die gebruikt zijn voor het nemen van het besluit, in bezwaar gemotiveerd worden betwist, doet het bestuursorgaan een onderzoek naar deze gegevens.
- Als het besluit in primo is gebaseerd op een aanvraag waarvan belanghebbende in bezwaar stelt dat hij deze vanwege een vergissing verkeerd heeft ingevuld, mag het bestuursorgaan in beginsel niet blijven vasthouden aan deze aanvraag.
- Is het gegeven uit de basisregistratie het resultaat van een besluit en belanghebbende betwist het bestaan van het besluit, en er is geen specifieke wettelijke waarborg gecreëerd, dan moet het bestuursorgaan in bezwaar hier nader onderzoek naar verrichten.
- Is het gegeven uit de basisregistratie het resultaat van een besluit maar zijn er aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid van de vastlegging van de uitkomst (of is de uitkomst inmiddels mogelijk veranderd) terwijl er geen wettelijke waarborg is gecreëerd, dan moet het bestuursorgaan aan de hand van de informatie van belanghebbende onderzoek verrichten via het bestuursorgaan waar de informatie oorspronkelijk vandaan komt. Dit is niet hetzelfde als bij herhaling telefonisch informeren of het gegeven juist is. Het bestuursorgaan moet zich via het andere bestuursorgaan onder verwijzing naar de bewijsmiddelen van belanghebbende, ervan vergewissen dat gegeven juist was.
- Is het gegeven uit de basisregistratie niet het resultaat van een besluit maar zijn er aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid daarvan, dan moet het bestuursorgaan in bezwaar hier inhoudelijk onderzoek naar verrichten.
- Is het gegeven de afkomstig van een derde organisatie en zijn er aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid daarvan, dan moet het bestuursorgaan in bezwaar hier inhoudelijk onderzoek naar verrichten.

Aan de hand van deze normen is de terugkoppeling onderzocht. In beide cases is de uitvoering bekend met de situatie dat de burger de juistheid van de gebruikte gegevens betwist. Ook lijkt het erop dat in beide cases actief en inhoudelijk gekeken wordt in de beschikbare systemen om te onderzoeken wat er mogelijk verkeerd is gegaan of wat aanleiding gaf tot mogelijke misverstanden.

Voor wat betreft de vraag of iemand zijn vergissing kan herstellen, geeft de SVB aan dat de burger in bezwaar zijn aanvraag kan wijzigen. Bij de belastingdienst kan iemand die zich in de aangifte IB vergist heeft, een nieuwe aangifte indienen. Omdat de burger geen inbreng heeft in de situatie dat het inkomensgegeven zonder aanslag wordt vastgesteld, kan hij zich in ook niet vergissen.

Er zijn geen werkinstructies aangetroffen over de standaard te volgen stappen als een burger gebruikte gegevens betwist. Hoe het onderzoek hiernaar verloopt, lijkt vooral af te hangen van de mate van twijfel die is gerezen. Uit de casestudy volgt dat medewerkers van beide organisaties indien nodig ook contact opnemen met het andere bestuursorgaan of werkgever die de gegevens heeft opgeslagen. De omvang en diepgang van het onderzoek blijkt ook af te hangen van de soort gegevens. Als het bij de belastingdienst en aangifte IB bijvoorbeeld gaat om WOZ-gegevens, en iemand geeft aan het niet eens te zijn met de WOZ-waarde, dan wordt verondersteld dat de automatische herzieningen voorgeschreven in de AWR, voldoende zijn. Er kan door de medewerker niet gezien worden dat iemand al bezwaar heeft gemaakt en dat het gegeven 'in onderzoek' is geplaatst. Bij de belastingdienst verwees men naar de interne kennisgroep; als deze had laten weten dat bepaalde gegevens goed zijn, dan vertrouwt de medewerker die het bezwaar behandelt op de juistheid van de gegevens.

Opvallend is dat in beide cases geen verschil is waar te nemen in de terugkoppelingsfase als het gaat om gegevens uit basisregistraties of het gebruik van gegevens uit andere administraties. In de terugkoppelingsfase lijkt men in beide cases vanuit het materiële recht te redeneren en het materiële recht lijkt te bepalen of een afwijking van de gegevens gewenst of vereist is.

Bij de vraag of het verschil maakt of een gegeven is gebaseerd op een besluit of niet, geeft de SVB aan in een dergelijk geval onderzoek te doen naar de vraag of er sprake is van een besluit en of dit ook daadwerkelijk is genomen of dat het bestaan daarvan alleen is vastgelegd in een bestand. Dit komt vooral voor bij discussies over besluiten over de verblijfstitel.

Bij de belastingdienst is het proces juist soms zo geregeld dat mensen nog geen besluit hebben ontvangen (bijvoorbeeld geen aanslag) terwijl de uitkomst daarvan al wel doorwerkt in de keten. Als iemand dan bezwaar maakt tegen het besluit van de afnemer, wordt het doorgezonden naar de inspecteur. Omdat de inspecteur nog geen besluit heeft genomen is het bezwaar te vroeg, en niet-ontvankelijk. Dit neemt niet weg dat het bezwaar wel inhoudelijk lijkt te worden behandeld.

Ten slotte lijkt het waarschijnlijk dat het in de uitvoering voor wat betreft de terugkoppeling geen verschil maakt of gegevens afkomstig zijn van een bestuursorgaan of een andere derde.

Wat deze bevindingen zeggen over de vraag of het zorgvuldigheidsbeginsel geborgd is in de terugkoppeling bij geautomatiseerde ketenbesluiten, is lastig te analyseren. Zowel de SVB als de belastingdienst lijken in deze handmatige fase de stellingen van de burger over de onjuistheden te onderzoeken.

Het verdedigingsbeginsel leidt tot de volgende normen:

- Bij het nemen van een beschikking (element 3) waardoor belanghebbende in een ongunstiger positie komt, moet belanghebbende in de gelegenheid gesteld worden mondeling of

schriftelijk kenbaar te maken wat ter verdediging van zijn belangen kan dienen. Als dit niet voorafgaand aan het besluit gebeurt, dan moet belanghebbende in bezwaar tegen een beschikking waardoor hij in een ongunstiger positie komt alsnog in de gelegenheid gesteld worden mondeling of schriftelijk kenbaar te maken wat ter verdediging van zijn belangen kan dienen.

In beide cases lijkt het erop dat belanghebbende in bezwaar voldoende gelegenheid wordt geboden.

De andere norm die voortvloeit uit het verdedigingsbeginsel was deze:

- In een beroepsprocedure moet belanghebbende informatie ontvangen over hetgeen waartegen hij zich teweer heeft te stellen, voldoende gelegenheid krijgen ter voorbereiding van de verdediging van zijn eigen standpunt en kan hij zelf actief gegevens aan de rechter verschaffen.

Hiervan is vastgesteld dat de SVB en de belastingdienst een verschillende werkwijze hebben waarbij de SVB de werkwijze hanteert dat het bezwaardossier in zijn geheel wordt verzonden aan de rechtbank.

Bij de belastingdienst lijkt deze werkwijze technisch gezien niet mogelijk. Als er beroep is ingesteld, stelt de medewerker van de belastingdienst zelf een dossier samen en stuurt dat aan de rechtbank. In dit dossier worden ook uitdraaien gevoegd van gegevens zoals die bij de belastingdienst bekend zijn. Ook kan er geen afschrift van het primaire besluit worden toegezonden. Men werkt dan met de computerweergave daarvan of een duplicaat (een op een later moment gereconstrueerd 'kopie' van een besluit). Of iemand voldoende gelegenheid krijgt ter voorbereiding van zijn eigen standpunt, kan niet worden vastgesteld. Daarvoor zou vervolgonderzoek nodig zijn naar de werkwijze van de rechters.

Tot slot zijn twee normen voor het gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie geformuleerd.

- De beslisregels moeten toegankelijk zijn voor diegenen die een beroep willen doen op het gelijkheidsbeginsel.

In beide cases zijn de beslisregels niet toegankelijk voor de burger en niet bekend bij de medewerkers die de beroepsprocedure voor het bestuursorgaan inhoudelijk voorbereiden. Dit betekent dat de belanghebbende niet middels een terugkoppeling kan vragen naar informatie over de toepassing van het recht in vergelijkbare of juist in mogelijk (wezenlijk) andere gevallen.

- Als in bezwaar omstandigheden worden aangevoerd die duiden op mogelijke strijd met verbod van discriminatie moeten deze worden onderzocht, ook al zijn beslisregels gebaseerd op wettelijke bepalingen.

Bij de SVB geeft men aan de wet te volgen en alleen hiervan af te wijken als dit op grond van jurisprudentie van de hoogste rechter noodzakelijk is, of onder politieke druk, beide in samenspraak met het ministerie van SZW.

Bij de belastingdienst zijn voor wat betreft het gedeelte waarop dit onderzoek zich richt, geen voorbeelden aangetroffen van situaties waarin bezwaar is gemaakt op grond van strijd met verbod van discriminatie. Afgaand op de jurisprudentie valt aan te nemen dat de belastingdienst op dezelfde wijze als de SVB omgaat met dergelijke gronden: uitvoeren (en verdedigen) van de wet totdat de hoogste rechter een oordeel geeft.⁸⁸⁴

Resultaten ten aanzien voor element 4 (terugkoppeling) in een tabel:

Beginsel	Norm	Resultaat case sociale zekerheid	Resultaat case belasting-sector	Totaalbeeld
Beginsel van fair play	Als een bestuursorgaan een gegeven van een andere organisatie moet overnemen terwijl er geen reden is om aan te nemen dat het onderzoek dat daaraan ten grondslag ligt, niet zorgvuldig is verricht, kan er toch een vergissing hebben plaatsgevonden en moet belanghebbende een reële mogelijkheid hebben om aan te tonen dat er sprake is van een vergissing.	+	+	+
Beginsel van fair play	Het bestuursorgaan mag niet willens en wetens onzorgvuldig handelen als een belanghebbende daardoor in zijn procedurele kansen wordt belemmerd.	+	-	+/-
Zorgvuldigheidsbeginsel	Als de gegevens die gebruikt zijn voor het nemen van het besluit, in bezwaar gemotiveerd worden betwist, doet het bestuursorgaan een onderzoek naar deze gegevens.	+	+	+
Zorgvuldigheidsbeginsel	Als het besluit in primo is gebaseerd op een aanvraag waarvan belanghebbende in bezwaar stelt dat hij deze vanwege een vergissing verkeerd heeft ingevuld, mag het bestuursorgaan in beginsel niet blijven vasthouden aan deze aanvraag.	+	+	+
Zorgvuldigheidsbeginsel	Is het gegeven uit de basisregistratie het resultaat van een besluit en belanghebbende betwist het bestaan van het besluit, en er is geen specifieke wettelijke waarborg gecreëerd, dan moet het bestuursorgaan in bezwaar hier nader onderzoek naar verrichten.	+	+	+

⁸⁸⁴ zie bijvoorbeeld zaak Berkvens & Berkvens vs The Netherlands, EHRM, 27 mei 2014, ECLI:NL:XX:2014:263, V-N 2014/38.21, of de zaak over wijziging van de Kansspelbelasting, conclusie A-G op cassatieberoep van de staatssecretaris van 30 september 2016, ECLI:NL:PHR:2016:1036, V-N 2016/59.20.

Zorgvuldigheidsbeginsel	Is het gegeven uit de basisregistratie het resultaat van een besluit maar zijn er aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid van de vastlegging van de uitkomst (of is de uitkomst inmiddels mogelijk veranderd) terwijl er geen wettelijke waarborg is gecreëerd, dan moet het bestuursorgaan aan de hand van de informatie van belanghebbende onderzoek verrichten via het bestuursorgaan waar de informatie oorspronkelijk vandaan komt. Dit is niet hetzelfde als bij herhaling telefonisch informeren of het gegeven juist is. Het bestuursorgaan moet zich via het andere bestuursorgaan onder verwijzing naar de bewijsmiddelen van belanghebbende, ervan vergewissen dat gegeven juist was.	+	+	+
Beginsel	Norm	Resultaat case sociale zekerheid	Resultaat case belasting-sector	Totaalbeeld
Zorgvuldigheidsbeginsel	Is het gegeven uit de basisregistratie niet het resultaat van een besluit maar zijn er aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid daarvan, dan moet het bestuursorgaan in bezwaar hier inhoudelijk onderzoek naar verrichten.	+	+	+
Zorgvuldigheidsbeginsel	Is het gegeven de afkomstig van een derde organisatie en zijn er aanknopingspunten voor twijfel aan de juistheid daarvan, dan moet het bestuursorgaan in bezwaar hier inhoudelijk onderzoek naar verrichten.	+	+	+
Verdedigingsbeginsel	Bij het nemen van een beschikking (element 3) waardoor belanghebbende in een ongunstiger positie komt, wordt belanghebbende in de gelegenheid gesteld mondeling of schriftelijk kenbaar te maken wat ter verdediging van zijn belangen kan dienen. Als dit niet voorafgaand aan het besluit gebeurt, dan wordt belanghebbende in bezwaar tegen een beschikking waardoor hij in een ongunstiger positie komt alsnog in de gelegenheid gesteld mondeling of schriftelijk kenbaar te maken wat ter verdediging van zijn belangen kan dienen.	+	+	+
Verdedigingsbeginsel	In een beroepsprocedure ontvangt belanghebbende informatie over hetgeen waartegen hij zich teweer heeft te stellen, krijgt hij voldoende gelegenheid krijgt ter voorbereiding van de verdediging van zijn eigen standpunt en kan hij zelf actief gegevens aan de rechter verschaffen.	+	-	+/-
Gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie	De beslisregels zijn toegankelijk voor diegenen die een beroep willen doen op het gelijkheidsbeginsel.	-	-	-
Gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie	Als in bezwaar omstandigheden worden aangevoerd die duiden op mogelijke strijd met verbod van discriminatie moeten deze worden onderzocht, ook al zijn beslisregels gebaseerd op wettelijke bepalingen.	-	-	-

Tabel 6. Resultaten voor element 4 (terugkoppeling)

10.2.5 Toepassing van normen voor element 5 (doorwerking)

De doorwerking van een geautomatiseerd besluit houdt in dat het besluit als een gegeven de grondslag vormt voor een nieuw besluit van een ander bestuursorgaan. Bij de SVB is de toekenning van kinderbijslag een belangrijke voorwaarde voor de vraag of er recht bestaat op een inkomensafhankelijke aanvulling daarvan. Dit is het kindgebonden budget, toegekend door Belastingdienst/Toeslagen. Zonder kinderbijslag bestaat er geen recht op kindgebonden budget. Dit is dus de doorwerking die onderzocht is bij de SVB.

Bij de belastingdienst wordt het inkomensgegeven vastgesteld. Dit gegeven is bepalend voor voorzieningen die inkomensafhankelijk zijn; bijvoorbeeld het kindgebonden budget, huurtoeslag, en gefinancierde rechtsbijstand. De doorwerking die is onderzocht, vindt in het geval van mensen die geen aangifte IB hoeven te doen, tegelijk plaats met het nemen van het besluit. Het inkomensgegeven wordt tegelijk vastgesteld met het besluit van de afnemer dat daarop is gebaseerd. Bij mensen die aangifte IB doen komt het voor dat het gegeven al doorwerkt voordat het besluit (de aanslag) is genomen. In beide gevallen was het daarom lastig om de gekozen elementen van geautomatiseerde besluiten als afzonderlijke elementen te onderzoeken.

- Uit het beginsel van fair play is de volgende norm voor element 5 geformuleerd:
- Een bestuursorgaan mag niet willens en wetens onzorgvuldig handelen als een belanghebbende daardoor in zijn procedurele kansen wordt belemmerd.

Bij de SVB geeft men aan dat fricties tussen beschikbare capaciteiten en uit te voeren taken niet leiden tot een slechtere kwaliteit besluiten, wel tot langere behandeltijden.

Bij de belastingdienst geeft men aan dat bij fricties meer besluiten geautomatiseerd worden afgehandeld dan vooraf was ingesteld. De verwachting is dat dit gevolgen heeft voor de inhoudelijke kwaliteit van de besluiten. Het is niet duidelijk wat dit betekent voor de doorwerking van het besluit. Denkbaar is dat iemand een hoger inkomensgegeven heeft en meer belasting betaalt dan hij op grond van wetgeving verplicht is. Als het besluit niet aan te tasten zou zijn, zou dit de procedurele kansen vanwege de doorwerking zeker belemmeren. Gelet op de vele mogelijkheden voor burgers om heroverweging van de aanslag te bereiken is dit wellicht minder belemmerend dan gedacht, al betekent dit hoe dan ook dat de actie daarvoor bij de burger wordt neergelegd. Het betekent overigens ook dat de burger geacht wordt zelf op enig moment te weten dat hij te veel belasting betaalde en dat zijn inkomensgegevens te hoog is. Hier staat tegenover dat als het gegeven daadwerkelijk wijzigt, de belanghebbende niet zelf hoeft te zorgen voor de doorwerking daarvan voor de regelingen die onder de Awir vallen; dit gebeurt geautomatiseerd op grond van een wettelijke voorschrift.

Een tweede mogelijkheid is dat de aanslag van iemand anders minder zorgvuldig wordt vastgesteld, wat gevolgen heeft voor het doorwerken als inkomensgegevens bij elkaar worden opgeteld. In dat geval belemmert deze werkwijze wel de procedurele kansen van belanghebbende omdat hij geen rechtsmiddelen kan aanwenden tegen de aanslag van een andere belastingplichtige.

In beide gevallen geldt dat de procedurele belangen geschaad kunnen worden doordat een gegeven al doorwerkt voordat het besluit is genomen en bekendgemaakt. Het systeem loopt dan feitelijk 'voor' op de juridische werkelijkheid. In dat geval kan iemand geen heroverweging afdwingen en is het bezwaar zelfs niet-ontvankelijk. Er is dus geen rechtsmiddel in te roepen terwijl de feitelijke gevolgen al intreden omdat het gegeven ten grondslag wordt gelegd aan een ander besluit. Het indienen van een rechtsmiddel tegen dit ketenbesluit biedt ook geen oplossing; het bezwaar wordt naar de inspecteur gestuurd en bij gebrek aan besluit is het niet-ontvankelijk. Vervolgens moet de burger de ontvangst van een besluit afwachten en daartegen bezwaar maken. Is hij daarin succesvol, dan hangt het van de afnemer en de wetgeving af of hij vervolgens nog recht heeft op een nieuw besluit gebaseerd op het succesvolle bezwaar.

Voor de situatie dat mensen geen aangifte IB hoeven te doen en het besluit tot vaststelling van het inkomensgegeven minder zorgvuldig tot stand komt, is het niet altijd zo dat iemand in zijn procedurele belangen wordt geschaad. Als belanghebbende bezwaar maakt tegen het besluit en het is gegrond, zal het met terugwerkende kracht gewijzigd worden en zal dit automatisch verderop in de keten bij Belastingdienst/Toeslagen leiden tot een gewijzigd besluit. Hoe dit zit bij besluiten van de afnemers Raad van de Rechtsbijstand en DUO (minister van OCW), is niet bekend. Dat het gegeven en het besluit automatisch gewijzigd wordt, geldt overigens alleen voor die personen wiens eigen inkomensgegevens het betreft dat men probeert aan te tasten. Als dit niet zo is, is de belanghebbende bij een besluit van een afnemer dat is gebaseerd op een onzorgvuldig vastgesteld inkomensgegeven van een andere persoon wel in zijn procedurele belangen benadeeld.

In het licht van het verdedigingsbeginsel in relatie tot element 5 werd deze norm onderzocht:

- Als belanghebbende niet voorafgaand aan het besluit in de gelegenheid wordt gesteld zijn mening te geven over de juistheid van de gebruikte gegevens, dan zal conform artikel 4:12 van de Awb dit in bezwaar alsnog kunnen mits de nadelige gevolgen na bezwaar volledig ongedaan kunnen worden gemaakt.

Het volledig ongedaan maken van nadelige gevolgen na bezwaar kan in ieder geval op twee manieren verzekerd worden: door opschortende werking aan het bezwaar te verlenen voor zowel het ketenbesluit als voor het besluit dat daarop wordt gebaseerd, of door het verlenen van terugwerkende kracht aan zowel het ketenbesluit als het besluit dat daarop is gebaseerd. Dat het maken van bezwaar tegen het ketenbesluit leidt tot het opschorten van de doorwerking

is niet gebleken. Bij de SVB wordt de hoofdregel van de Awb gevolgd. Hierdoor heeft het indienen van bezwaar geen opschortende werking. Er is op dit vlak dus geen verschil met het indienen van een klacht of bezwaar of het bellen. Bij de belastingdienst wordt voor het opschorten van de werking van het ketenbesluit ingeval van bezwaar tegen de vaststelling van het inkomensgegeven door mensen die geen aangifte hoeven te doen, verwezen naar de afnemer die het besluit neemt. Meestal is dit Belastingdienst/Toeslagen. In dat geval wordt schorsende werking toegekend voor de werking van het gehele besluit en wordt voorzien in uitstel van betaling. Voor de andere vormen van terugkoppeling is niet zeker dat is voorzien in schorsende werking. Met betrekking tot schorsende werking van het maken van bezwaar tegen de aanslag IB, verzoek om ambtshalve vermindering etc. kon niet vastgesteld worden in hoeverre het bezwaar leidt tot schorsende werking van het besluit van de afnemer.

Bij de SVB kan iemand in de bevorderde aanvraag die gegevens wijzigen die naar zijn idee niet juist zijn weergegeven in het aanvraagformulier. Ook kan hij in een vrij veld eventueel zijn zienswijze geven. Wordt een aanvraag afgewezen, dan wordt dat als een 'gegeven' verstrekt aan Belastingdienst/Toeslagen. Van het bezwaar dat iemand hiertegen kan indienen, wordt geen melding verstrekt aan Belastingdienst/Toeslagen. Als het besluit wordt herzien op grond van het bezwaar, wordt dat meegedeeld aan Belastingdienst/Toeslagen. In dat geval is het dus de vraag of de nadelige gevolgen (de vermoedelijke weigering van kindgebonden budget) volledig ongedaan kunnen worden door een terecht bezwaar tegen de weigering van de kinderbijslag. Hier speelt de problematiek van de terugwerkende kracht een rol; in de systemen van de afnemer moet met terugwerkende kracht een recht worden aangemaakt. Uit het onderzoek blijkt dat dit bij een wijziging als deze wel zal lukken maar dat andere wijzigingen in de uitvoering tot grotere problemen leiden.

Bij de belastingdienst wordt iemand in het geval hij geen aangifte IB hoeft te doen, niet voorafgaand in de gelegenheid gesteld zijn mening of zienswijze te geven. Vervolgens gaat het dus om de vraag of hij dit in bezwaar kan en of de nadelige gevolgen alsnog ongedaan gemaakt kunnen worden. Dit lijkt het geval als gegarandeerd is dat het bezwaar opschortende werking heeft voor de werking van het besluit van de afnemer. Mogelijk is dit neergelegd in artikel 31 Awir en 8, eerste lid, van de Uitvoeringsregeling Awir, maar dit is gelet op de formulering niet zeker.

Als iemand wel aangifte deed, kon hij voorafgaand aan het besluit de gegevens wijzigen, maar niet zijn zienswijze geven. Op het moment dat hij bezwaar maakt tegen de aanslag IB, geldt mogelijk de opschortende werking van het besluit van de afnemer van artikel 31 Awir en 8 Uitvoeringsregeling Awir.

Uit het gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie in combinatie met element 5 is deze norm onderzocht.

- Vanwege het cumulatieve effect bij de doorwerking van een besluit, kunnen zeer bijzondere omstandigheden ertoe leiden dat elk bestuursorgaan in de keten zelfstandig een gemotiveerd beroep op zeer bijzondere omstandigheden moet beoordelen.

Zowel bij de SVB en de belastingdienst zijn er geen maatregelen bekend op grond waarvan het cumulatieve effect verminderd wordt. Er zijn wel cumulatieve effecten bekend waarvan verwacht kan worden dat het vooral mensen met een laag inkomen raakt. Het gaat om mensen met een uitkering die een nabetaling ontvangen op een ander tijdstip dan wanneer zij er recht op hadden. Er ontstaat dan een financiële en administratieve fictie die in de keten meerdere malen gevolgen kan hebben.

Als allerlaatst een uitstapje van gelijkheidsbeginsel naar de vraag die niet zozeer als norm interesse wekt maar uit nieuwsgierigheid vanwege het massale karakter van deze vorm van besluitvorming:

- Treffen bestuursorganen voorzieningen om betrokken groepen van gevallen te compenseren na een rechtszaak in een individueel geval, hetzij voor alle belanghebbenden die in bezwaar zijn gegaan (zoals bijvoorbeeld via de Regeling massaal bezwaar in het belastingrecht), hetzij voor alle materieel gelijke gevallen los van de vraag of men in bezwaar is gegaan?

De SVB geeft aan geen voorzieningen te treffen voor mensen die geen rechtsmiddelen hebben aangewend. Bij rechtszaken met een zekere massa worden de zaken van mensen die wel een rechtsmiddel hebben aangewend, gevoegd en wordt overeengekomen dat een zaak in een proefprocedure wordt uitgeprocedeerd. Bij de belastingdienst geldt de Regeling massaal bezwaar, een regeling om alle ingediende bezwaren op eenzelfde vereenvoudigde wijze af te doen na een uitspraak van een rechter. Ook hier worden geen voorzieningen getroffen voor mensen die geen rechtsmiddelen hebben aangewend.

Resultaten ten aanzien voor element 5 (doorwerking) in een tabel:

Beginsel	Norm	Resultaat case sociale zekerheid	Resultaat case belasting-sector	Totaalbeeld
Beginsel van fair play	Een bestuursorgaan mag niet willens en wetens onzorgvuldig handelen als een belanghebbende daardoor in zijn procedurele kansen wordt belemmerd.	+	-	+/-
Verdedigingsbeginsel	Als belanghebbende niet voorafgaand aan het besluit in de gelegenheid wordt gesteld zijn mening te geven over de juistheid van de gebruikte gegevens, dan zal conform artikel 4:12 van de Awb dit in bezwaar alsnog kunnen mits de nadelige gevolgen na bezwaar volledig ongedaan kunnen worden gemaakt.	-	-	-
Gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie	Vanwege het cumulatieve effect bij de doorwerking van een besluit, kunnen zeer bijzondere omstandigheden ertoe leiden dat elk bestuursorgaan in de keten zelfstandig een gemotiveerd beroep op zeer bijzondere omstandigheden beoordeelt.	-	-	-

Tabel 7. Resultaten voor element 5 (doorwerking)

10.3 Overeenkomsten uitvoering sociale zekerheid en belastingsector

In beide cases is waar te nemen dat het bestuursorgaan zich richt op het zoveel mogelijk geautomatiseerd uitvoeren van de wetgeving. Dit impliceert zo min mogelijk handwerk. Tegelijk wordt het handmatige werk soms wel als ‘uitweg’ gebruikt; juist omdat burgers in bezwaar kunnen gaan, is het mogelijk om een eventueel individuele beoordeling te verleggen naar de bezwaarfase. De belofte is dat dit in het beste geval communicerende vaten zijn; hoe minder ambtenaren belast worden met het nemen van primaire besluiten, hoe meer zij ingezet kunnen worden bij die gevallen waar iets is fout gegaan.

Deze werkwijze zorgt er ook voor dat de burger zo min mogelijk zelf hoeft te doen; hij wordt bediend door bevorderde aanvragen en vooringevulde aangiften. Hoewel volgens de Awb deze vorm van besluitvorming doorgaans start met een aanvraag, lijkt de praktijk meer op het nemen

van ambtshalve besluiten: gegevens worden verzameld en opgewerkt buiten de burger om.

Het werk van de medewerkers die zich bezighouden met het bezwaar-en beroepsproces vertoont in beide cases veel gelijkenis. Deze streetlevel-bureaucrats gaan zelf op onderzoek uit bij bezwaren waarin mensen aangeven dat de gegevens die gebruikt zijn, niet kloppen. Zij worden niet zichtbaar betrokken bij het maken van de geautomatiseerde afhandelingssystemen.

10.4 Verschillen uitvoering sociale zekerheid en belastingsector

Bij het bestuderen van de cases is het meest opvallend het verschil in benadering tussen het vaststellen van de kinderbijslag en het proces van de loonaangifte dat voorafgaat aan het vaststellen van het inkomensgegeven. Het doel bij het besturen van het proces rond de loonaangifte is het binnenhalen van belasting en premies om zo de herverdeling van middelen van de Nederlandse schatkast te faciliteren. De Loonaangifteketen noemt zich niet voor niets 'de financiële aorta van Nederland.' De aandacht is gericht op werkgevers en niet op burgers. Het doel daarvan is dat zij betrouwbare aangiften indienen die in overeenstemming zijn met het recht. De gegevens over individuele werknemers zijn hier min of meer een bijproduct van.

Een ander verschil dat verwant is aan het vorige, is het verschil in schaalgrootte tussen de uitvoering bij de SVB en die van de belastingdienst. Bij de kinderbijslag gaat het om bijna 2 miljoen gerechtigden, met weinig verschil in de variabelen die het recht bepalen en automatische continueringen bij bepaalde gebeurtenissen (bereiken van een bepaalde leeftijd van het kind).

Bij de belastingdienst worden gegevens verwerkt van 3,5 miljoen mensen die belasting betalen maar geen aangifte IB hoeven te doen, en gegevens van 11 miljoen mensen die jaarlijks een aangifte indienen. Elk jaar verandert er vanwege inkomenspolitieke doeleinden of om gedragsverandering te bereiken (instrumentalistische doeleinden) wel iets aan de variabelen die gebruikt worden bij het vaststellen van de belastingschuld.

Het is voorstelbaar dat dit een oorzaak is voor het fenomeen dat bij de SVB meer samenhang lijkt tussen het 'recht' en de uitvoering. Ook experts op het gebied van informatiemanagement bleken op de hoogte van de laatste jurisprudentie en de gevolgen die deze uitspraken hebben voor het systeem. Ook vanwege de controles die vanuit het ministerie van SZW op de uitvoering worden verricht, verwijst men naar het hoge percentage 'rechtmatige' beslissingen.

Bij de belastingdienst lijken er meerdere gescheiden werelden te bestaan, waarbij bezwaar en beroep als 'achterkant' van het proces en misschien ook vanwege de geringe aantallen ten opzichte van de rest van de uitvoering, weinig verbinding heeft met de rest van het proces. Ook de processen om tot vaststelling van het inkomensgegeven te komen, zijn gescheiden werelden. Bovendien is de invordering weer een andere en afgescheiden wereld. Ter illustratie: door de belastingdienst worden elf 'ketens'⁸⁸⁵ onderscheiden die binnen de belastingdienst bestuurd worden.⁸⁸⁶ Toegepast op deze case leidt dit ertoe dat bij de vaststelling van het inkomensgegeven minimaal vijf van deze interne 'ketens' betrokken zijn (1. Inkomstenbelasting, 2. Loonbelasting (inclusief premieheffing, 3. Datamanagement, ontvangen/mededelen, inwinnen en verstrekken gegevens, 4. Bezwaar, beroep, klachten en de 'keten' en 5. Optimale massale(re) van-klant-tot-klant interactie van P, MKB, GO en Toeslagen (interactie).

Niet meegenomen in deze case maar wel voor de burger van belang zijn nog de 'ketens' Toeslagen en Inning en betalingsverkeer (inclusief dwanginvordering).

Ondanks de schaalgrootte bij de belastingdienst is het aantal 'interventies' dat een burger kan plegen op een besluit dat formele rechtskracht heeft gekregen, hoog te noemen. Iemand kan ambtshalve vermindering vragen, of tot vijf jaar na het belastingjaar een nieuwe aangifte indienen. Per keer gaat het echter steeds maar over een besluit. Dit is een momentopname en ziet dus niet op gehele en langjarige rechtsbetrekking. Bij de SVB zijn de mogelijkheden beperkt tot die van artikel 4:6 van de Awb maar geldt wel buitenwettelijk beleid. Dit betekent dat er met terugwerkende kracht kinderbijslag kan worden toegekend (tot maximaal vijf jaar). Er kan een beroep worden gedaan op dit buitenwettelijk beleid om de ongewenste gevolgen van de verstoring in de keten (per definitie buiten de schuld van de burger) te herstellen.

Tot slot is een belangrijk verschil gelegen in de manier waarop men het contact met de burger heeft geregeld. Bij de SVB streeft men naar integrale dienstverlening. Als een burger belt, krijgt hij een medewerker aan de telefoon die vragen over zijn persoonlijke situatie aan de hand van zijn dossier kan beantwoorden en afhandelen. Op deze manier probeert men ook te voorkomen dat burgers een bezwaar indienen.

Bij de belastingdienst is de dienstverlening getrapt vormgegeven; iemand kan bellen met de belastingtelefoon voor algemene statusvragen en als de vraag niet kan worden afgehandeld, kan

⁸⁸⁵ Dit zijn geen ketens als bedoeld in dit onderzoek omdat dit processen betreft die uitgevoerd worden onder verantwoordelijkheid van een bestuurder en daardoor wel iemand 'de baas' is (ook al gaat het hier wel om verschillende bestuursorganen kan gaan van het 'concern' belastingdienst).

⁸⁸⁶ Rapport Uitvoeringsorganisatie Bedrijfsvoering Rijk van BZK 'Topstructuur Belastingdienst', 6 juni 2017, p. 17.

hij door iemand anders (uit de 'back-office') worden teruggebeld. Een van de gevolgen van het scheiden van de werkprocessen tussen mensen die aangifte IB moeten doen en mensen die dat niet hoeven (de 'niet-beschrevenen') is, dat ook de bezwaarbehandeling en verweren in beroepszaken gescheiden van elkaar plaatsvindt.

10.5 Wat leert de case-study over het theoretisch raamwerk?

Vervolgens is het interessant wat de case-study heeft geleerd over het theoretisch raamwerk waaraan de uitvoering is bestudeerd.

Opvallend is dat de verdeling van de elementen van geautomatiseerde ketenbesluiten goed toepasbaar was en ook herkend werd bij de SVB, maar niet bij de belastingdienst.

Bij de belastingdienst lopen de elementen van de besluiten meer in elkaar over en is men in juridisch opzicht georiënteerd op AWR en minder op de Awb. Bovendien speelt het recht bij de vormgeving van het proces bij de belastingdienst een minder dominante rol dan bij de SVB en lijkt men sterker gericht op het besturen van het informatieproces.

De abstractie die werd toegepast om de werkelijkheid te bestuderen bracht wel de benodigde versimpeling om tot een overzicht te kunnen komen, maar veroorzaakte ook nieuwe problemen. Bovendien is het vaststellen van het inkomensgegeven in de uitvoering door de belastingdienst geen eenduidig traject. Sterker, er blijkt een strikte scheiding te bestaan tussen het proces van het vaststellen van het inkomensgegeven voor mensen die aangifte IB moeten doen, en mensen die dit niet hoeven te doen. Dit betekende dat bij de belastingdienst, afgezien van hetzelfde startpunt namelijk het verzamelen van gegevens, twee verschillende werkprocessen zijn onderzocht.

Om het theoretisch raamwerk toe te kunnen passen op de case-study zijn de normen vertaald in onderzoeksvragen. De beantwoording daarvan leidde tot veel informatie over de praktijk. Daarmee zijn de onderzoeksvragen geschikt gebleken om informatie te verkrijgen over de uitvoering en op deze manier 'rijke gegevens' te genereren.

Het theoretisch raamwerk is minder geschikt gebleken om de uitvoering als onderzoeker te toetsen op overeenstemming met beginselen van 'good administration'. Daar zijn meerdere verklaringen voor. De eerste verklaring is dat de normen gedestilleerd zijn uit toepassingen daarvan door rechters. De rechter komt pas in beeld als het grootste gedeelte van de uitvoering

rond geautomatiseerde ketenbesluiten achter de rug is. Het gaat dan bovendien om gevallen waarin de ambtenaar van het bestuursorgaan een handmatige beoordeling kan toevoegen. In beide cases ligt dan immers een handmatig tot stand gekomen besluit ter toetsing voor; de beslissing op bezwaar. Maar sommige normen, bijvoorbeeld de normen die zien op de elementen 1, bleken lastig te onderzoeken in een algemene setting en dus zonder geïsoleerde rechtszaak. Dit vermindert niet het belang van de norm in een dergelijke rechtszaak of als richtsnoer voor de uitvoering, maar maakt het nog geen eenvoudig te onderzoeken norm voor de totale uitvoeringspraktijk.

Als tweede verklaring geldt dat de uitvoering zeer complex is vormgegeven, waarbij veel processen zich voltrekken buiten het zicht van de ambtenaren die zich met de individuele en juridische zaken bezighouden. Bij de SVB bleek het betrekkelijk eenvoudig om met de kennis van de experts, beleids- en verantwoordingsstukken een beeld te krijgen van de gang van zaken. Zo kon de kennis van ambtenaren die zich bezighouden met informatiemanagement gecombineerd worden met de juridische kennis van de medewerkers die zich met de rechtszaken bezighouden en ontstond er een consistent beeld van de uitvoering.

Bij de belastingdienst was dat zeer lastig. De uitvoering is een ingewikkeld radarwerk waarin diverse specialisten hun aandeel leveren zonder zicht te hebben op het geheel. Het bij elkaar brengen van de kennis leverde geen eenduidig beeld op van de uitvoering. Ook is de uitvoering niet altijd logisch vormgegeven maar door de jaren heen zo gegroeid. Een ander theoretisch raamwerk had dit probleem niet verholpen, maar voor toekomstig onderzoek is dit een belangrijke bevinding.

De derde verklaring is dat het lastig is om een gemeenschappelijke taal te vinden waarmee inhoudelijk van gedachten kan worden gewisseld. Er ontstaan veel misverstanden door het gebruik van de verschillende terminologie en door het geven van verschillende betekenissen aan woorden die op het eerste gezicht geen jargon lijken te bevatten. De meeste misverstanden deden zich voor tijdens het onderzoek bij de belastingdienst voor tal van aspecten. Het grootste verschil in taal en perceptie lijkt te bestaan tussen 'de jurist' en 'de IT-architect'.



10.6 Welke invloed hebben geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang op de rechtsbescherming voor burgers?

Wat betekent dit alles voor de beantwoording van de probleemstelling van dit onderzoek? Uit dit onderzoek blijkt in ieder geval dat de uitvoering van bestuursorganen die grote aantallen besluiten nemen, zich heeft ontwikkeld. Deze ontwikkeling werd al ingezet voor de inwerkingtreding van de Awb⁸⁸⁷ maar door de toegenomen technologische mogelijkheden is de uitvoering een indrukwekkend technisch geheel, dat niet altijd logisch is vormgegeven en ondanks de versnipperde en verkokerde financiering en aansturing ‘integraal’ probeert te werken.

In een geautomatiseerde uitvoering blijkt het nemen van besluiten als taak niet centraal te staan. Het gaat meer om het besturen van het proces; er moet geregeld worden dat de gegevens van het ene bestuursorgaan naar het andere bestuursorganen, dat er tijdig geld wordt overgemaakt en dat aanvragen en aangiften worden gecontroleerd. Dit werd overigens in de jaren '70 al gerapporteerd over de sociale zekerheid⁸⁸⁸ zodat misschien de stelling kan worden ingenomen dat de Awb op de vormgeving van de uitvoering weinig invloed heeft gehad.

Belangrijker is dat de richting die de uitvoering is ingegaan, gedeeltelijk ver van de Awb is verwijderd. Dit maakt de vraag legitiem of de waarborgfunctie van de Awb nog intact is en of het bestuursrecht nog rechtsbescherming biedt bij geautomatiseerde ketenbesluiten met een financiële aanspraak.

Uit dit onderzoek blijkt dat de geboden rechtsbescherming bij geautomatiseerde ketenbesluiten over financiële aanspraken op een aantal aspecten tekort schiet.

Zo blijkt dat dat bestuursorganen bij het verzamelen van informatie om tot een geautomatiseerd ketenbesluit te komen, uitgaan van gegevens die zijn vastgelegd in databases. Dat lijkt logisch maar daarmee wordt miskend dat niet alles wat relevant is voor het besluit, is vastgelegd in een database. Belangrijkste voorbeeld is dat sommige mensen van rechtswege rechten hebben, bijvoorbeeld ontleend aan EU-recht, terwijl dit niet is vastgelegd in een database bij de overheid. Er wordt dan geen rekening gehouden met dergelijke situaties. Een andere bevinding is dat de regel ‘bij redelijke twijfel geen gebruik maken van de gegevens’ impliceert dat er twijfel kan ontstaan bij het bestuursorgaan over de juistheid of kwaliteit van de gegevens. Uit dit onderzoek blijkt dat als er geen onderzoek naar de gegevens wordt verricht, er ook geen twijfel rijst. De gegevens worden wel overgenomen.

⁸⁸⁷ Zuurmond 1994.

⁸⁸⁸ De Leede 1973.

Ook heeft dit onderzoek een belangrijke zwakke plek blootgelegd als het gaat om rechtsbescherming bij geautomatiseerde ketenbesluiten: de beslisregels, ofwel de computercode waarmee de besluiten worden genomen. De beslisregels blijken niet beschikbaar in een vorm die het mogelijk maakt inhoudelijk onderzoek uit te voeren. Dit betekent dat niet is vast te stellen of de beslisregels in overeenstemming zijn met de wet- en regelgeving waarop het besluit is gebaseerd. Het betekent ook dat de burger het besluit niet gemotiveerd kan betwisten en dat de rechter de rechtmatigheid van het primaire besluit niet kan toetsen. Er wordt door de uitvoering niet voldaan aan de normen die gelden in het kader van het concept rechtsbescherming.

Een andere bevinding is dat in wetgeving keuzes worden gemaakt om de uitvoering zoveel mogelijk te faciliteren maar die voor de individuele burger onevenredig kunnen uitpakken. Dit is waargenomen bij case 2 (belastingsector). De nadelige gevolgen voor deze keuzes zijn dan zo groot dat deze niet in verhouding staan tot de doelen van de wet waarop het besluit is gebaseerd.

Soms ook wordt niet voldaan aan het concept rechtsbescherming omdat in de uitvoering ongelijke gevallen gelijk worden behandeld. Het besluit is dan min of meer ‘one size fits all’ waarbij een eventuele individuele beoordeling pas wordt geboden als de burger zelf in bezwaar gaat.

Uit dit onderzoek is verder gebleken dat als iemand bezwaar maakt tegen een geautomatiseerd ketenbesluit, dit tot een handmatige behandeling door een ambtenaar leidt. Hier is waargenomen dat de praktijk voor een groot deel voldoet aan de eisen in het kader van rechtsbescherming behalve voor die gevallen waarin een burger een beroep doet op het gelijkheidsbeginsel en de beslisregels door hem hierop niet getoetst kunnen worden.

Ook is het nadelig voor burgers dat het lang kan duren voor de hoogste rechter oordeelt over wetgeving die mogelijk in strijd is met het verbod van discriminatie omdat er geen persoonlijke omstandigheden worden meegewogen, terwijl de bestuursorganen ondertussen de wet (moeten) volgen.

Tot slot is een tweede echt zwakke plek waargenomen, en dat is de doorwerking van een geautomatiseerd ketenbesluit. De praktijk voldoet niet aan de normen. Er wordt veel energie gestoken in ketensamenwerking, maar zodra de burger klem komt te zitten en zijn situatie niet aansluit bij het ideaalbeeld, wijzen de bestuursorganen naar elkaar. Ook blijkt dat het instellen van gegrond bezwaar tegen een ketenbesluit niet leidt tot het ongedaan maken van alle gevolgen. Het besluit is immers al als ‘gegeven’ een eigen leven gaan leiden bij een ander bestuursorgaan en de problemen die daardoor zijn ontstaan moet de burger zelf zien op te lossen. Bovendien leiden ketenbesluiten tot cumulaties van besluiten: een afwijzing van een aanvraag in het ene geval, leidt automatisch tot een afwijzing in een andere situatie. Deze voorwaarden zijn vaak

wettelijk voorgeschreven, maar kunnen in individuele gevallen door het niet meewegen van bijzondere omstandigheden grote nadelige gevolgen hebben. De reductie van de werkelijkheid die nodig was om het besluit geautomatiseerd te kunnen nemen, wordt nog groter als het besluit ook in andere domeinen doorwerkt.

Er zijn ook voordelen van geautomatiseerde besluiten geconstateerd voor de rechtsbescherming van burgers. Het verzamelen van gegevens vindt zorgvuldig, gestructureerd en volgens vaste werkwijzen plaats. Een ander voordeel van de nieuwe praktijk is dat de gegevens die zijn verzameld al aan de burger wordt gepresenteerd voordat het besluit wordt genomen. Door de vooraf gevulde aangifte of bevordere aanvragen kan de burger voorafgaand aan het besluit al aangegeven welke gegevens naar zijn mening onjuist zijn. Doordat geautomatiseerde ketenbesluiten vantevoren geprogrammeerd zijn en daarna hun werk doen, worden de aanvragen of aangiften voor iedereen op dezelfde wijze afgehandeld. In de uitvoering is daarmee gegarandeerd dat gelijke gevallen ook daadwerkelijk gelijk worden behandeld.

10.7 Uitwerking van de bevindingen per element van geautomatiseerde ketenbesluiten

Hieronder worden de bevindingen nader uitgewerkt per element van de geautomatiseerde ketenbesluiten.

Voor wat element 1 (verzamelen) betreft blijkt de uitvoering van geautomatiseerde ketenbesluiten te voldoen aan het beginsel van fair play. De praktijk heeft eveneens weinig moeite om te voldoen aan de normen die uit het zorgvuldigheidsbeginsel voortvloeien. Vanuit het zorgvuldigheidsbeginsel vallen drie bevindingen op: een probleem om de praktijk te onderzoeken ontstaat bij de vraag of een bestuursorgaan de gegevens verzamelt die relevant zijn. Dit is lastig vast te stellen. Ook bleken bestuursorganen soms zelf gegevens in hun administratie aan te passen in plaats van ervoor zorg te dragen dat de gegevens in de bron worden aangepast na een zorgvuldig onderzoek van de bronafnemer. Bovendien kan uit het zorgvuldigheidsbeginsel worden afgeleid dat het bestuursorgaan geen gegevens mag verzamelen als daarover redelijke twijfel bestaat, terwijl deze redelijke twijfel doorgaans pas ontstaat als hiernaar onderzoek is verricht. Met betrekking tot het verbod van discriminatie en het gelijkheidsbeginsel bleek de uitvoering wel rekening te houden met de achtergrond van de gegevens die gebruikt worden, maar kon niet vastgesteld worden dat bij het modelleren van het systeem rekening wordt gehouden met omstandigheden en feiten die niet in bestanden zijn vastgelegd maar die wel van rechtswege betekenis hebben gekregen.

Daarmee kan geconcludeerd worden dat bij het maken van het model voor geautomatiseerde ketenbesluiten de praktijk grotendeels voldoet aan het beginsel van fair play en het zorgvuldigheidsbeginsel maar niet aan een van twee eisen die uit het gelijkheidsbeginsel/verbod van discriminatie voortvloeien.

Voor element 2 (de beslisregels) zijn ook diverse normen gevonden. Het doel daarvan is om aan de hand van de beslisregels te onderzoeken hoe bestuursorganen wetgeving in beslisregels vertalen en of bij deze taak is voldaan aan de geselecteerde normen op het gebied van rechtsbescherming.

In beide cases zijn de beslisregels niet beschikbaar (gesteld) in een vorm die inhoudelijk onderzoek mogelijk maakt naar het voldoen aan de geselecteerde normen. Dit betekent ook dat de uitvoering en dus het nemen van besluiten, op dit punt niet kan worden gecontroleerd. Dit leidt tot de observatie dat zelfs niet is vast te stellen of de beslisregels conform wet- en regelgeving zijn geschreven, de burger deze niet gemotiveerd kan betwisten en de rechter de rechtmatigheid van het primaire besluit niet kan toetsen. De beslisregels vormen daarmee de eerste zwakke plek van de geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang.

Bezien vanuit de opzet van dit onderzoek, namelijk dat rechtsbescherming niet slechts ziet op het kunnen inroepen van rechtsmiddelen, maar ook in eisen betreffende de uitvoering en de juridische kwaliteit van de besluiten om te voorkomen dat mensen in bezwaar moeten gaan om hun recht te halen, kan gesteld worden dat de rechtsbescherming voor burgers tegen geautomatiseerde ketenbesluiten over financiële aanspraken dan ook tekort schiet.

Ten aanzien van element 3 (het besluit) blijkt dat wordt voldaan aan het beginsel van fair play. Voor wat betreft de evenredigheid van het besluit in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel ontstond een gemengd beeld; bij de SVB is geen onevenredigheid aangetroffen, bij de belastingdienst wel. Het gaat hierbij om de situatie waarin gegevens financieel en juridisch worden toegerekend aan een bepaald belastingjaar: soms worden de financiële middelen wel in dat jaar uitbetaald maar zagen zij op andere jaren (nabetalingen), en soms worden de financiële middelen alleen toegerekend maar niet uitbetaald (papieren inkomen). In beide gevallen kunnen de nadelige gevolgen hiervan zo groot zijn dat deze niet in verhouding staan tot de te dienen doelen van de wet waarop het besluit berust. Dit raakt vooral mensen met een laag inkomen die afhankelijk zijn van inkomensafhankelijke regelingen. Voor het papieren inkomen is inmiddels een oplossing gevonden, niet voor de nabetalingenproblematiek.

Met betrekking tot de norm die is afgeleid uit het Europese verdedigingsbeginsel blijkt dat de praktijk gedeeltelijk hieraan voldoet, met name doordat de gegevens van tevoren worden gepresenteerd. Bij de belastingdienst schrijven de beleidsregels voor dat voorafgaand aan het besluit waartegen de burger bedenkingen zal hebben (afwijken van zijn aangifte) zoveel mogelijk contact wordt opgenomen met de belastingplichtige. Bij de SVB bleek dat bij het voornemen tot afwijzing van de aanvraag, in

het geval het een vreemdeling betreft de vreemdeling in de gelegenheid wordt gesteld een zienswijze of andere informatie in te dienen. Echter, niet altijd wordt de belanghebbende in gelegenheid gesteld zijn zienswijze te geven bij een besluit waartegen iemand naar verwachting bedenkingen tegen zal hebben.

Ten aanzien van het gelijkheidsbeginsel en verbod op discriminatie wordt in beide cases voldaan aan de eis dat individuele besluiten overeenkomen met besluiten in andere vergelijkbare gevallen, maar blijkt ook dat ongelijke gevallen soms gelijk worden behandeld. Juist door het niet maken van een onderscheid, voldoet de uitvoering niet altijd aan het gelijkheidsbeginsel.

De praktijk rond element 3 voldoet daarmee grotendeels aan het zorgvuldigheidsbeginsel, gedeeltelijk aan het verdedigingsbeginsel en gedeeltelijk aan het gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie.

In element 4, de terugkoppeling, is bij geautomatiseerde ketenbesluiten vrijwel in alle situaties sprake van een menselijke tussenkomst van de kant van het bestuursorgaan. Bij de belastingdienst kan een belanghebbende in plaats van het indienen van een bezwaar tegen de aanslag, ook kiezen voor het indienen van een gewijzigde aangifte. In alle andere gevallen van terugkoppeling, zoals het indienen van bezwaar of een klacht of de minder formele manier zoals het bellen naar aanleiding van het besluit, wordt er door een ambtenaar gekeken naar het besluit. Afgaande op de bevindingen met betrekking tot het zorgvuldigheidsbeginsel kan gesteld worden dat de praktijk voldoet aan de eisen die het zorgvuldigheidsbeginsel stelt. Dit geldt ook voor het verdedigingsbeginsel. Dit ligt anders voor het gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie; in beide gevallen voldoet de praktijk niet aan de eisen die met betrekking tot element 4 waren geformuleerd; de beslisregels zijn niet toegankelijk voor mensen die een beroep willen doen op het gelijkheidsbeginsel, en de bestuursorganen wegen in bezwaar geen omstandigheden mee die duiden op mogelijke strijd met verbod van discriminatie, ook al zijn de beslisregels gebaseerd op wettelijke bepalingen. Zij volgen de wet totdat een hoogste rechter anders heeft beslist.

De uitvoering rond de terugkoppeling voldoet aan het zorgvuldigheids- en verdedigingsbeginsel maar niet aan de eisen voortvloeiend uit gelijkheidsbeginsel en verbod van discriminatie.

Element 5 betreft de doorwerking van het geautomatiseerd ketenbesluit. Het gaat om de situatie waarin het geautomatiseerde besluit op zijn beurt weer bepalend is voor een ander besluit van een ander bestuursorgaan. Het is aannemelijk dat de praktijk niet voldoet aan de daaraan te stellen normen. Er wordt niet voldaan aan het verdedigingsbeginsel omdat niet is gegarandeerd dat de nadelige gevolgen na bezwaar volledig ongedaan kunnen worden. Met nadelige gevolgen wordt hier nadrukkelijk bedoeld op de doorwerking, de nadelige gevolgen die op zijn getreden omdat er een besluit waar niet van tevoren om een zienswijze is gevraagd al wel doorwerkt in de keten. In combinatie hiermee is het ook problematisch dat de terugwerkende kracht die het bestuursorgaan

dat een beslissing op bezwaar neemt misschien wel kan toekennen, maar dat daarmee niet is gezegd dat dit ook in de keten zijn beslag krijgt. Pikant is bovendien dat het hier om de norm van artikel 4:12 van de Awb gaat zodat aangenomen kan worden dat voor wat betreft element 5, de uitvoering strijdig is met deze bepaling.

In verband met het gelijkheidsbeginsel en het verbod op discriminatie blijkt dat ook niet wordt voldaan aan de norm die daarvoor was geformuleerd; de bestuursorganen wegen bijzondere omstandigheden niet mee die ontstaan door het cumulatieve effect van ketenbesluiten. Cumulatieve effecten zijn onontkoombaar als bestuursorganen hun besluiten baseren op de uitkomst van besluiten van andere bestuursorganen; fricties die ontstaan tussen de werkelijkheid en de administratie en juridische weergave daarvan kunnen door de doorwerking meerdere malen een nadelig gevolg hebben.

Tot slot is gebleken dat bij een proefprocedure of een gerechtelijke procedure voor een groot aantal zelfde gevallen, alleen compensatie wordt geboden voor die mensen die in bezwaar en beroep zijn gegaan en niet voor de andere mensen die zich in dezelfde situatie bevonden.

Bezien vanuit de normen afgezet tegen de uitvoering, is de doorwerking van geautomatiseerde ketenbesluiten de tweede zwakke plek van de geautomatiseerde ketenbesluiten. Er wordt iets in gang gezet waarvan niet alle gevolgen zichtbaar zijn voor de betrokken bestuursorganen, laat staan voor de burger of de bestuursrechter. Zodra de gevolgen wel zichtbaar zijn, worden deze niet gerekend tot de competentie van het bestuursorgaan dat het ketenbesluit heeft genomen.

10.8 Mogelijke oplossingsrichtingen

Het is vanuit de hiervoor beschreven bevindingen verleidelijk om vervolgens rechtsnormen en wettelijke kaders te benoemen die de rechtsbescherming weer wat voller zouden kunnen maken. Maar als dit onderzoek iets heeft laten zien, is het dat de uitvoering van geautomatiseerde ketenbesluiten complex is, afhankelijk is van de deskundigheid van meerdere disciplines en onderling van elkaar afhankelijk is op het gebied van technologie en inhoud. Bovendien zijn juridische normen, zeker de open en algemene normen van de Awb en grondrechten, juist voor een groot deel buiten beeld geraakt in de uitvoering. De verwachtingen van de betekenis van nieuwe regels zijn in dit licht, dan ook laag. In zijn algemeenheid zouden burgers al gediend zijn met een houding binnen bestuursorganen en bij bestuursrechters dat computers het fout kunnen hebben, niet geschikt zijn om het laatste woord te hebben en dat ketenbesluiten in samenhang moeten worden gezien. Dat neemt niet weg dat toch een poging wordt ondernomen enkele aanbevelingen in de vorm van nieuwe rechtsregels te formuleren.

INDIVIDUELE RECHTVAARDIGHEID

Een belangrijk en in het oog springend kenmerk van geautomatiseerde ketenbesluiten is dat de individualiteit van de belanghebbende wegvalt. Daardoor ontstaat het risico dat een geval als een gelijk geval wordt behandeld terwijl het dat niet is. Diametraal tegenover het wegvallen van de individualiteit van belanghebbenden in de uitvoering, staat het feit dat belanghebbende wel individueel zijn rechtsbescherming moet inroepen. Dit maakt een geschil in bezwaar of beroep bij voorbaat al een tegenstrijdige en weinig effectieve exercitie; het doel van de uitvoering (gefaciliteerd door wetgeving) was juist gelegen in het creëren van zo min mogelijk afwijkingen. De bestuursrechter heeft in deze situatie dan ook niet veel mogelijkheden om in een individueel geval rechtsbescherming te bieden. Mogelijk zou het invoeren van een standaard hardheidsclausule of Einzelfallgerechtigtheit (individuele rechtvaardigheid) hiervoor een oplossing zijn. Met Einzelfallgerechtigtheit wordt de noodzaak bedoeld om rekening te houden met de omstandigheden van het specifieke geval. Hiermee wordt nadrukkelijk niet bedoeld op een soort recht op menselijke tussenkomst of op de huidige bezwaarprocedure. Hoewel een handmatige uitvoering noodzakelijk is om tot een echte beoordeling te komen over de Einzelfallgerechtigtheit, behelst deze aanbeveling meer dan een mens die een check uitoefent op de gehanteerde gegevens of die een heroverweging maakt binnen de wet. Het gaat hier om een poging om mogelijk te maken dat het bestuursorgaan kan of zelfs moet kijken naar het doel van de uitgevoerde wet en de uitkomst daarvan in een individueel geval. Deze oplossing kan eventueel ook zorgen voor een verbetering van de onevenredigheid die kan optreden door het hergebruiken van gegevens voor het nemen van besluiten. Sommige min of meer boekhoudkundige keuzes kunnen in een individueel specifiek geval, zeker bij een doorwerking in een keten, leiden tot een onevenredigheid die niet in verhouding staat met de te dienen doelen. Door ook hier meer zwaarte toe te kennen aan de individuele omstandigheden, kan de rechtsbescherming meer in evenwicht worden gebracht. Er wordt dan een ruimte gecreëerd om te besluiten in de 'geest van de wet'.⁸⁸⁹ Dit geeft ook het bestuursorgaan de bevoegdheid om uitzonderingen te maken zonder dat de bestuursrechter daartoe verplicht, en belanghebbenden de moeite moeten nemen in beroep te gaan.

OPENBAAR EN TOEGANKELIJK (LEESBAAR VOOR LEKEN) MAKEN VAN BESLISREGELS

Ten aanzien van de beslisregels (algoritmen) die de motor vormen van de geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang, valt op dat er een juridische praktijk is ontstaan waarin door partijen en bestuursrechters is geaccepteerd dat de wijze waarop het primaire besluit tot stand is gekomen zich buiten ieders zicht voltrekt. Ook blijkt niet dat in de volgende fase, het bezwaar, of de daarop volgende fase, het beroep over de beslissing op bezwaar, wel helderheid is over de wijze van totstandkoming. Daar waar beleidsregels als pseudo-wetgeving in geschillen een rol spelen, is dat niet het geval voor de algoritmen. Bij beleidsregels kan door de bestuursrechter

inhoudelijk een oordeel worden gegeven over interpretatie door het bestuur van wetgeving, de redelijkheid van de wijze van uitvoering geven aan een bevoegdheid, de interpretatie van de beleidsregels (taal), de bevoegdheid van het bestuur en een discussie gevoerd worden over de vraag of er gebruik moest worden gemaakt van de inherente afwijkingsbevoegdheid. De digitale tegenhanger, de beslisregels, zijn echter ook digitaler (zwart-wit) van aard, onbekend, niet officieel en bevoegd vastgesteld terwijl zij per definitie geen inherente afwijkingsmogelijkheid kennen. Het is noodzakelijk dat bestuursorganen verplicht worden om alle beslisregels openbaar en toegankelijk (leesbaar voor leken) te maken. Een mogelijkheid is ook om de beslisregels een juridische status te geven, door deze net als beleidsregels als 'recht' te beschouwen.

OVERNEMEN VAN EUROPESE VERDEDIGINGSBEGINSEL

Een ander probleem dat werd aangetroffen is het effect van ketensamenwerking. In de huidige situatie kunnen belanghebbenden vaak wel vooraf de gegevens zien die gebruikt gaan worden en wijzigen. Zij worden dan echter nog niet geïnformeerd over de te verwachten uitkomst van het besluit, laat staan over de eventuele nadelige gevolgen daarvan voor het besluit dat daarop volgt. Er wordt verondersteld dat het indienen van bezwaar rechtsbescherming biedt. Dat is echter bij ketenbesluiten niet altijd zo. Door ketensamenwerking treedt niet het alleen het rechtsgevolg van het besluit al in maar wordt het besluit als gegeven ook al doorgegeven aan andere bestuursorganen. Een gegrond bezwaar betekent vervolgens niet altijd dat ook het volgende besluit dat is gebaseerd op dit gegeven wordt aangepast, laat staan met terugwerkende kracht. Voor dit probleem wordt gedacht aan het Europese verdedigingsbeginsel als oplossing: voordat een besluit wordt genomen waartegen belanghebbende bedenkingen zal hebben, wordt hij in de gelegenheid gesteld zich te verdedigen. Door de belanghebbende eerder in het proces een rol te geven, eventueel in combinatie met een toets op Einzelfallgerechtigtheit, wordt voorkomen dat machine doordraait op onjuiste gegevens of een onterecht besluit en zo leidt tot gevolgen die niet meer teruggedraaid kunnen worden. Dit heeft overigens alleen zin als er ook een waarborg komt dat een gegeven alleen in de keten mag worden verder verstrekt als er een besluit en dus een rechtsgevolg is. Zoals uit dit onderzoek bleek is dat niet altijd het geval.

VERLENGING VAN TERMIJN VOORDAT BESLUIT FORMELE RECHTSKRACHT KRIJGT

Toch zal het verdedigingsbeginsel niet voorkomen dat de nadelige gevolgen van het besluit voor een ander besluit verderop in de keten pas duidelijk worden. In dat geval loopt belanghebbende tegen de formele rechtskracht aan. Een besluit blijkt doorslaggevende en nadelige gevolgen te hebben terwijl iemand daar niet meer tegen in bezwaar kan gaan. Hiervoor zou als oplossing gedacht kunnen worden aan het verlengen van de termijn voordat formele rechtskracht ontstaat. Bij een termijn van bijvoorbeeld zes maanden of een jaar zal een belanghebbende bij een probleem in een ketenbesluit, het besluit waarop dit besluit is gebaseerd nog wel kunnen betwisten daar waar zijn bezwaar nu niet-ontvankelijk is.

⁸⁸⁹ Dijkstra & Meijer 2009, p. 241 en 242.

IN HET BELASTINGRECHT ZOU HET BEPERKT BELANGHEBBENDE BEGRIP MOETEN WORDEN VERLATEN

In het belastingrecht kunnen alleen bepaalde belanghebbenden bezwaar maken tegen bepaalde besluiten. Voor belastingrechtdoeleinden lijkt dit een verantwoorde keuze. Voor de meerderheid van de gevallen levert dit ook bij geautomatiseerde ketenbesluiten geen problemen op. Door ketensamenwerking echter kan de situatie ontstaan dat een besluit over de vaststelling van een inkomen van een belastingplichtige doorslaggevend is voor iemand anders. Dit maakt dat er geen volledige rechtsbescherming is. De persoon die wordt geconfronteerd met een besluit over iemand anders, kan daartegen geen rechtsmiddelen aanwenden. Het standaardbeeld dat er in het belastingrecht altijd sprake is van een tweepartijengeschil is alleen van toepassing als het besluit geïsoleerd binnen zijn context blijft. Maar het resultaat, het inkomensgegeven wordt voor meer wettelijke taken gebruikt en zou dus volledig aanvechtbaar moeten zijn voor iedereen aan wie dit gegeven wordt toegerekend.

VERVANGEN VAN BESLUITBEGRIP IN RECHTSBETREKKING

Nog verdergaand is het vervangen van het besluitbegrip in rechtsbetrekking. Het 'besluitbegrip' zoals het in het bestuursrecht wordt aangeduid, staat al een tijdje onder druk als de ingang voor rechtsbescherming. Toen gevierd werd dat de Awb 15 jaar bestond, noemde Scheltema dat het bestuursprocesrecht in aanmerking kwam voor verandering, omdat daarin, 'zo blijkt in de praktijk, te veel aan het besluitbegrip is opgehangen'.⁸⁹⁰ Het besluitbegrip zorgt ervoor dat de rechtsverhouding tussen overheid en burger 'opgeknapt' wordt 'in vele stukjes'.⁸⁹¹ De stukjes zijn soms kunstmatig (omdat het systeem dit genereert) en altijd eenzijdig. Juist in de onderhavige onderzoeksgebieden bestaat er een wat meer langdurige rechtsverhouding (vaak minimaal van een jaar) dan in andere gebieden van het bestuursrecht. Het kijken naar alle afzonderlijke besluiten is hetzelfde als kijken naar afzonderlijke momentopnames.⁸⁹² Ook Van Ommeren en Huisman benoemen de problemen van het besluitbegrip. In het VAR preadvies 'Het besluit voorbij' schrijven zij dat het besluitbegrip door de afgrenzing voor de bestuursrechtelijke rechtsbescherming leidt tot het opknippen van de bestuursrechtelijke rechtsverhouding in losse onderdelen waartegen geprocedeerd kan worden.⁸⁹³ Vooral in financiële verhoudingen tussen burger en overheid blijft het niet bij een besluit, maar is er een reeks aan besluiten. Van Ommeren en Huisman noemen dit ketenbesluitvorming, niet te verwarren met het ketenbesluit in dit onderzoek, en schrijven dat dit enerzijds leidt tot een "overkill" aan rechtsbeschermingsmomenten die een integrale en efficiënte bandering in de weg staat, en anderzijds de burger dwingt om alert te zijn op verschillende bezwaar- en beroepsmomenten.⁸⁹⁴ Ze noemen het niet, maar hun reeks aan besluiten, is echt een kenmerk

van automatische afhandelingsystemen. Vaak ook is het ene besluit een rekenkundig vervolg van het andere en verschillen de besluiten als administratieve weergave van de feitelijke handelingen zoals uitbetalingen of terugvorderingen. Pas als de reeks van besluiten als een geheel bestudeerd worden, wordt duidelijk wat de financiële rechten en plichten zijn. Het is daarom mogelijk dat er spanning optreedt tussen de praktijk van geautomatiseerde afhandelingsystemen en de reeks aan besluiten per jaar voor een belanghebbende, en de bezwaar- en beroepsmogelijkheden tegen stukjes uit de reeks op grond van de Awb.

Sinds 2011 wordt overigens van de kant van de wetgever gesuggereerd dat er veranderingen op komst zouden kunnen zijn.⁸⁹⁵ Aangegeven werd dat de verzoekschriftenprocedure voor nadeelcompensatie ook buiten het schadevergoedingsrecht aantrekkelijke kanten heeft. Expliciet werd verwezen naar 'tweepartijenverhoudingen in het socialezekerheidsrecht' omdat deze verhoudingen tussen overheid en burger vaak 'voortduren'. Gesuggereerd werd dat een eenvoudiger systeem denkbaar is waarin de rechtsverhouding niet steeds wordt opgeknapt via een beroepsrecht tegen afzonderlijke besluiten, maar waarin de burger zich tot de bestuursrechter kan wenden als hij meent dat hij door het bestuur onrechtmatig is behandeld. In deze suggestie zou dan het gehele optreden van het bestuur aan de orde kunnen komen, inclusief het 'achterliggende probleem'.⁸⁹⁶

Ook werd aangekondigd dat er voor het sociaal domein een wetsvoorstel tot wijziging van de Awb wordt ontworpen. Bijzonder hieraan is dat het voorstel ziet op een bezwaartermijn van zes maanden, op het oog heeft dat bezwaar kan worden gemaakt tegen besluiten en andere gedragingen van bestuursorganen en/of een betrokken private instelling, en een verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter introduceert die de rechter in staat moet stellen de geschillen integraal en ex nunc te beslechten.⁸⁹⁷

Gezien de discrepantie tussen de huidige uitvoering van geautomatiseerde ketenbesluiten (niet gericht op besluiten, wel op besturen van informatie, niet beperkt tot een bestuursorgaan maar zich uitstrekkend tot meerdere zeer gespecialiseerde bestuursorganen) en de beperkte bescherming die de bestuursrechter kan bieden door steeds naar een besluit op een moment van een bestuursorgaan te kijken, is het aan te bevelen het besluitbegrip voor deze uitvoering, te verlaten. Want zoals Van Ettehoven en Marseille schrijven, hoe vaker iemand niet bij de bestuursrechter terecht kan terwijl dat gelet op het 'bestreden overheidshandelen' wel voor de hand ligt, hoe meer reden er is te pleiten voor verruiming van de toegang tot de bestuursrechter.⁸⁹⁸

⁸⁹⁰ Barkhuysen, Den Ouden & Polak 2010, hiermee wordt waarschijnlijk de 'juridische' praktijk bedoeld.

⁸⁹¹ Kortmann 2011.

⁸⁹² Van Maanen 2004, p. 52 spreekt van het besluit als momentopname.

⁸⁹³ Van Ommeren & Huisman 2013, p. 36.

⁸⁹⁴ Van Ommeren & Huisman 2013, p. 36.

⁸⁹⁵ Kamerstukken II, 2010/11, 29279, nr.123, p. 4-5 en Kamerstukken II, 2011/12, 33071, nr. 5 (bijlage brief van 31 oktober 2011 'Innovatieagenda rechtsbestel').

⁸⁹⁶ Kamerstukken II, 2011/12, 33071, nr. 5 (bijlage brief van 31 oktober 2011 'Innovatieagenda rechtsbestel').

⁸⁹⁷ Roelfsema & De Graaf 2015, p.11.

⁸⁹⁸ Van Ettehoven & Marseille 2017, p. 163.

INTERDISCIPLINAIRE BESTUURSRECHTSPRAAK

In al deze voorstellen wordt ervan uitgegaan dat de bestuursrechter geëquipeerd moet zijn het geschil vanuit zijn juridische deskundigheid te beslechten, of zelfs op te lossen. Het is de vraag hoe reëel dit uitgangspunt is bij een uitvoering die gedomineerd wordt door technologie. Zoals Lanckswertd het verwoordt wordt het recht te vaak als een op zichzelf staand systeem beschouwd. De valkuil hiervan is dat men 'te strak binnen de grenzen van de denkpatronen van de eigen discipline blijft'. Treffend is bijvoorbeeld hoe bestuursrechters zijn meegegaan in het argument van bestuursorganen dat gegevens niet met terugwerkende kracht gewijzigd zouden kunnen worden. Het is de vraag of dit oordeel hetzelfde zou hebben geluid als er een interdisciplinaire beoordeling zou zijn gemaakt. Structurele inbreng van andere disciplines zou tot een meer volledige oplossing van de zaak kunnen leiden⁸⁹⁹ maar ook tot een vollere rechtsbescherming.

SAMENWERKINGSVERPLICHTING BESTUURSORGANEN BIJ JURIDISCHE PROBLEMEN

Een ander pijnpunt van de huidige rechtsbescherming tegen geautomatiseerde ketenbesluiten is dat deze dezelfde vorm heeft als tegen gewone besluiten. Uit dit onderzoek blijkt dat bij ketenbesluiten de facto meer dan een bestuursorgaan betrokken is; namelijk twee of meer. Bestuursorganen blijken wel samen te werken aan de technische aspecten van de keten, maar er is niet overal een structureel inhoudelijke samenwerking aangetroffen op individueel niveau. Voor de rechtsbescherming van de belanghebbende heeft dit tot gevolg dat hij versnipperde rechtsbescherming krijgt. Scherper gezegd; de voordelen van de overheid om elkaars gegevens te gebruiken en aanspraken op elkaar af te stemmen, zijn de nadelen voor de belanghebbende geworden. De grenzen van de competenties van bestuursorganen die door ketensamenwerking in de uitvoering vervaagd zijn, blijken nog springlevend in de rechtsbescherming die daardoor minder volledig is. Als mogelijke oplossing kan inspiratie gevonden worden in het Verdrag van Lissabon (artikel 4, derde lid, 012/C 326/01) waarin is opgenomen dat de Unie en de lidstaten elkaar krachtens het beginsel van loyale samenwerking steunen bij de vervulling van taken die uit de verdragen voortvloeien. Meer bijzonder valt de Europese ketensamenwerking (via de ontwikkeling van de infrastructuur EESSI European Electronic Social Security Information) op die plaatsvindt op grond van Verordening 883/2004. In de uitvoering waarin zowel nationale als Europese instellingen taken uitvoeren, geldt een samenwerkingsplicht voor de organen en hun ambtenaren (artikel 76 van de Verordening 883/2004). Nu is samenwerking natuurlijk een breed begrip en staat deze aan de basis van ketenbesluiten, maar hier kan ook onder verstaan worden het verstrekken van 'legal or administrative assistance'.⁹⁰⁰ Op deze manier wordt gehandeld met instandlating van de bevoegdheid van het bestuur zelf, maar op verzoek van een ander bestuursorgaan.⁹⁰¹

⁸⁹⁹ Lanckswertd 2013.

⁹⁰⁰ Wenander 2013, p. 55.

⁹⁰¹ Wenander 2013, p. 57.

Bovenstaande oplossingen blijven binnen het traditionele denkkader van rechtsbescherming. Maar de rode draad van dit onderzoek is dat rechtsbescherming ook, of juist, wordt geboden in het voorkomen dat burgers in rechte moeten opkomen tegen het overheidshandelen. Daarom is een serieuze verbetering in de uitvoering zelf de grootste bijdrage die geleverd zou kunnen worden aan verbetering van de rechtsbescherming bij geautomatiseerde ketenbesluiten over financiële aanspraken.

IEDERE BURGER HEEFT RECHT OP EEN LOODS VAN HET BESTUURSORGAAN

Tijdens dit onderzoek is gebleken dat het vinden van de juiste weg door het stelsel van basisregistraties, ketenverbanden en het recht niet eenvoudig is of zelfs onmogelijk zonder kennis van het specifiek rechtsgebied en hulp van specialisten die werkzaam zijn bij de bestuursorganen zelf. Bij een case werd zelfs geconstateerd dat er geen medewerkers werden gevonden die het totaalbeeld hadden van de eigen complexe uitvoering en dat er dus geen medewerkers waren die inzicht hadden in het resultaat; de gevolgen van hun handelingen op de individuele burger. Desondanks wordt van de burger verwacht dat hij degene is die een eventuele fout opmerkt, aan de bel trekt, volhoudt in het contact zoeken met het bestuursorgaan en bereid en in staat is bezwaar te maken. Dit is een zeer onevenredige verdeling van lasten. De belangrijkste aanbeveling is om de ballast van de ingewikkeldheid van de eigen organisatie, processen, foutmarges en onderlinge afhankelijkheden die zich voordoen bij geautomatiseerde ketenbesluiten over financiële aanspraken, niet meer bij de burger neer te leggen maar bij de organisatie zelf.

Naar analogie van het havenwezen wordt hierbij gedacht aan bijstand bij de organisatie zelf door een loods; een medewerker die op de hoogte is van de uitvoering en de daarmee gepaard gaande fouten of zwakke plekken, bevoegdheden heeft om in de systemen wijzigen aan te brengen en zaken regelt met de ketenpartners bij eventuele organisatie-overstijgende problemen. Het zou moeten leiden tot een laagdrempelige manier om problemen in een keer opgelost te krijgen. Uiteraard is het illusoir te veronderstellen dat de loods alles weet en alles kan oplossen. Kern is echter dat de gefragmenteerde en gespecialiseerde uitvoering door hem weer wordt teruggebracht tot een logisch resultaat. In het slechtste geval wordt dus de loods van het kastje naar de muur gestuurd maar niet de burger. Dit lijkt ook op de manier die werd aangetroffen in een case sociale zekerheid waarbij de 'dienstverlening' of 'service' integraal was vormgegeven en een telefoontje genoeg leek om problemen op te lossen, met dit verschil dat het geen keuze zou mogen zijn van het bestuursorgaan om deze dienstverlening wel of niet aan te bieden. Het lijkt ook iets op het recht op een 'responsible official' dat naar Italiaans voorbeeld is opgenomen in Book III Single Case Decision-Making, artikel 7 van de ReNUEAL Model Rules on EU Administrative Procedure. In dit artikel wordt bepaald dat het bestuursorgaan een vaste contactpersoon aanwijst voor de belanghebbende bij een bestuursorgaan. Het verschil met het voorstel is dat de loods niet per besluit wordt toegewezen, maar per burger.

EXTERNE EN ONAFHANKELIJKE CONTROLE OP DE KWALITEIT VAN BESLISREGELS

Een andere aanbeveling ziet op de beslisregels. Ze vormen een grote zwakke plek omdat onbekend is hoe zij luiden en tot welke resultaten zij leiden. Dit leidt ertoe dat nu een zeker blind vertrouwen is in de juistheid van de beslisregels. Dit is risicovol, zeker nu een verkeerde interpretatie in het systeem betekent dat deze fout zal optreden in alle gevallen die behoren tot deze categorie.⁹⁰²

Daarom zou als oplossing gedacht kunnen worden aan een deskundige toetsing op de beslisregels. Op die manier hoeft de bestuursrechter niet elke beslisregel zelf te controleren in geval van een geschil⁹⁰³, maar zou hij kunnen vertrouwen op een oordeel van een onafhankelijk toetsingsorgaan dat expertise in huis heeft op het gebied van programmeren van wetteksten.⁹⁰⁴

MEER FLEXIBILITEIT ONTWERPEN IN SYSTEMEN EN IN KETENS

Bij het ontwerpen van de systemen zou meer rekening moeten worden gehouden met bijzondere gevallen, problemen rond terugwerkende kracht, beoordelingsruimte, het bestuursrecht en de grondrechten. Ook zou er meer ruimte moeten komen voor flexibiliteit. Een wet isoleren en omzetten in algoritmen leidt namelijk standaard tot omissies omdat wetgeving altijd in samenhang moet worden gelezen. Een wet maakt deel uit van een groter geheel en moet worden toegepast in samenhang met andere wetten, het gemeenschapsrecht en het EVRM.⁹⁰⁵ Bovendien worden de juridische regels die vastgesteld zijn in wetgeving ingevuld door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, al dan niet gecodificeerd. Deze aspecten zouden bij het ontwerpen meegenomen moeten worden en indien dit te complex is omdat deze zich naar hun aard slecht lenen voor ‘binaire modellen’⁹⁰⁶, onderdeel moeten worden van de te creëren zijpaden.

Door het ontwikkelen van zijpaden of categorieën ‘overig’ kan ook voorkomen worden dat alle burgers in vastomlijnde vooraf bedachte categorieën moeten worden ondergebracht. Niet alles kan omgezet worden in wiskundige modellen. Het recht en juridisch werk is meer dan toepassen van regels⁹⁰⁷, maar bij geautomatiseerde besluiten is dit precies wat er gebeurt. Juridisch redeneren is in de woorden van Hirsch Ballin een hermeneutisch proces met de daaraan eigen heen-en-weer-gaande beweging tussen dat wat wordt uitgelegd enerzijds, en de uitleg anderzijds.⁹⁰⁸

⁹⁰² Bing 2005, p. 205.

⁹⁰³ Een taak waarvan Bing bijvoorbeeld mening is dat deze zich slecht leent voor een individuele rechtszaak.

⁹⁰⁴ Bing 2005, p. 205.

⁹⁰⁵ Verheij 2009, p. 28.

⁹⁰⁶ Hirsch Ballin 2014, p. 5.

⁹⁰⁷ Hirsch Ballin 1985, p. 31.

⁹⁰⁸ Hirsch Ballin 1985, p. 31.

Zelfs in het belastingrecht, waarvan verwacht zou worden dat het zich in hoge mate leent voor automatische en mechanische toepassing, vindt men de uitvoering vaak ‘geen kwestie van eenvoudige subsumptie’. Gribnau stelt dat zowel het vaststellen van feiten als het toepassen van het recht geen ‘mathematische’ bezigheid respectievelijk geen automatisme is.⁹⁰⁹ In een ander verband deelde de staatssecretaris van Financiën deze opvatting, hetgeen enige verbazing wekt gezien de grote hoeveelheid besluiten die de belastingdienst juist wel met een ‘mathematische exactheid’ (geautomatiseerd) neemt.⁹¹⁰

Bovenstaande duidt op een groot verschil tussen het recht zoals men dat zou willen beoefenen, en de vorm waarin het recht in computertaal en dus in de vorm van het blind toepassen van regels leidt tot besluiten in individuele gevallen. Beide constatering worden nu genegeerd als het gaat om het ontwerpen en schrijven van de beslisregels in automatische afhandelingsystemen. Door meer flexibel te ontwerpen en in de uitvoering tijd en aandacht te hebben voor het oplossen van de uitzonderingsgevallen, zou dit kunnen worden voorkomen. Essentieel voor de verbinding tussen recht (dat werkt met vernietiging van besluiten of het verwijderen van gegevens) en de computer is dat terugwerkende kracht mogelijk moet worden gemaakt in de systemen.

Deze flexibele houding zou ook aangenomen moeten worden voor wat betreft het gebruiken van gegevens van andere bestuursorganen uit andere contexten. In beide cases werd zichtbaar dat de betrokken bestuursorganen bereid zijn tot het opnemen van een eigen versie van de gegevens als belanghebbenden aantoonden dat deze gegevens niet juist waren. Uit jurisprudentie en berichten in de media zou afgeleid kunnen worden dat dit geen gemeengoed is bij bestuursorganen die werken met basisregistraties of andere gegevens. Ook hier zou bijvoorbeeld vanuit redenen van individuele rechtvaardigheid ruimte moeten zijn voor afwijkingen.

ADVIEZEN UIT ANDERE DISCIPLINES

Door de jaren heen zijn vanuit andere disciplines ook aanbevelingen gedaan die de rechtsbescherming positief zouden kunnen beïnvloeden⁹¹¹. De grootste gemene deler uit deze reeks van aanbevelingen is het advies om een extra mechanisme in te bouwen, een extra organisatie die tegenmacht moet kunnen bieden (ter herstel van het verstoorde evenwicht in de trias politica⁹¹² zou een vierde macht ‘a monitoring power’ geïnstalleerd moeten worden⁹¹³) die de omzetting van wetgeving in beslisregels controleert⁹¹⁴, waar burgers terecht kunnen als hun

⁹⁰⁹ Gribnau 2015, p.62.

⁹¹⁰ Kamerstukken II, 2015/16, Aangangsel 2411.

⁹¹¹ Rapport Algemene Rekenkamer basisregistraties, WRR iOverheid, Grijpink 2010, Nationale ombudsman rapport ‘Een mens leeft, een systeem niet’.

⁹¹² Bekkers 1998, p.77.

⁹¹³ De Mulder 1998, p.54.

⁹¹⁴ Bovens & Zouridis 2002.

gegevens niet juist zijn geregistreerd (een iAutoriteit, organisatie met doorzettingsmacht)⁹¹⁵ dan wel voorzieningen zodat burgers/geregistreerden hun gegevens in de basisregistraties eenvoudig kunnen inzien en (laten) corrigeren, waar mogelijk ook met terugwerkende kracht.

Gezien de complexiteit in de uitvoering en de verwevenheid van regels en variatie van bevoegde bestuursorganen zijn er ook aanbevelingen gedaan om daar zodanig mee om te gaan dat de burger geen last heeft van de complexiteit die de overheid zelf heeft bewerkstelligd; bijvoorbeeld de oplossing dat als burgers klem komen te zitten tussen voorzieningen die van elkaar afhankelijk zijn, er een bestuursorgaan wordt aangewezen dat beslissingsbevoegd is voor het geheel.⁹¹⁶ Of het advies dat complexe situaties gedejuridiseerd worden zodat aan de oplossing van problemen wordt toegekomen.⁹¹⁷

10.8 Slot

Geautomatiseerde ketenbesluiten over een financieel belang vormen het juridische fundament van de Nederlandse welvaartstaat. In de besluiten wordt vastgelegd of en hoeveel geld iemand krijgt of schuldig is. Bedragen die op grond van deze besluiten door burgers worden overgedragen aan de overheid, worden vervolgens door de overheid weer middels besluiten uitgekeerd aan burgers. Op deze manier worden de middelen herverdeeld. De financiële gevolgen worden bepaald aan de hand van andere gegevens van andere bestuursorganen en het besluit zelf bepaalt op zijn beurt weer of er daarboven nog een aanspraak bestaat of juist geld terugbetaald moet worden. Uit dit onderzoek blijkt dat het hier gaat om een ingewikkeld samenspel van (deels verouderde) technologie, bestuursorganen, data en het recht. De stappen die in de uitvoering worden gezet kunnen, bedoeld of niet, gevolgen hebben voor de rechtsbescherming van de burgers. Het is aannemelijk dat als de technologische mogelijkheden zich ontwikkelen, de uitvoering dit ook zal doen.

Daarom is het noodzakelijk dat er binnen de bestuursrechtwetenschap structureel wordt nagedacht over de gevolgen voor de rechtsbescherming van burgers van de vormgeving van de uitvoering in het openbaar bestuur. Het interdisciplinair bestuderen van de uitvoering verschaft niet alleen een breed inzicht in de uitvoering zelf, het biedt ook kansen voor het vinden van echt werkende oplossingen tegen eventueel gebleken uithollingen.

⁹¹⁵ WRR iOverheid 2011, p. 17.

⁹¹⁶ De Jong e.a. 2008, p. 55.

⁹¹⁷ Nationale ombudsman 2008, p. 32.





PHD THESIS SUMMARY

Automated Administrative
Chain Decisions & Legal
Protection

Edits: Lilit Mirzoyan

In The Netherlands, the execution of legislation by the central government is divided over several specialized agencies that operate at national level. Some of them make administrative decisions that have financial and legal impact on individual citizens. For instance, the Employee Insurance Agency (UWV) makes decisions regarding applications for unemployment benefits according to the Unemployment Insurance Act (WW), the Tax and Customs Administration (Belastingdienst) decides on the annual tax returns, or the Social Insurance Bank (SVB) makes decisions on applications on child benefits. At a macro-economic level these agencies play crucial role in reallocating financial means between citizens in the Netherlands. Tax revenues are transferred from the tax administration via Treasury to agencies that can spend it on social benefits. The collaboration between employers, UWV, Belastingdienst, enables the reallocation of 156 billion euro (i.e. 60% of the State budget / treasury) and the transfer of 20 billion data per year. They call their collaboration the 'aorta' of the Dutch economy.

These executive branches of public administration have 'outsourced' their tasks to computers and electronic networks over the years. Technology enabled the agencies to delegate legal administrative decision making to computers. Tasks that require calculations for large numbers of citizens, such as establishing a financial relationship between administration and a citizen, are automated. Arising technological opportunities to share information made it possible for the different government agencies to interlink their systems and share citizen's personal data within supply chains and information networks. Different government agencies became able to build their legal administrative decisions based on data that is already processed by another agency. If we state that administrative decision making is the core business of public administration, then we conclude that computers execute this core business.

However, in public administration itself the administrative decision making is not always recognized as its core business. Public administration tends to focus more on the process, the economics and its results. As a consequence, what is the emerging damage and is the individual benefit or tax return being transferred to the correct bank account?

Media tell us stories about cases when 'automation' in public administration leads to accidents: alive people who are declared dead by the 'system', or people who, according to the computer, live at one address, but in reality they don't live there, or people who receive fines for 'unlawfully' passing through green traffic light because two wires were switched in the automated photocamera. Though the media news can't represent the day to day public service performance, they illustrate our dependence on computers and databases of within the public administration.

Dutch administrative law literature, on the other hand, gives much attention to administrative decisions. The administrative decision is the access ticket to the administrative judge and is seen from all possible government actions. The administrative decision has become an important legal vehicle to ask for legal protection against the government. Nevertheless, how the decision is made, and how the public administration and its bureaucrats (street-level, screen-level or system-level) execute public laws, is often left undocumented. Since it can't be excluded that the way of performing administrative tasks influences the extent and depth of legal protection for citizens receiving decisions, the central question in this thesis is:

What influence do automated administrative chain decisions have regarding a financial interest on the legal protection of individual citizens?

In this thesis the following definition of automated administrative chain decisions is composed:

Automated administrative chain decisions are orders as meant in article 1:3, under 1, General Administrative Law Act (GALA) (a written decision of an administrative authority constituting a public law act), that are made by an autonomous handling (expert) system -without direct human interference, where the system depends on data that are processed by supply chain and the decision on its turn influences another order of another governmental agency in the supply chain or web of agencies.

This research is not about punitive administrative sanctions, even though these too are frequently fully automated.

Chapter one introduces the subject of the thesis. Chapter two describes how the framework of legal protection is built in this research. The following two approaches have determined this framework: 1. instead of choosing to solely study the legal protection as a provision for a citizen to contest the administrative decision in an administrative court (in the Netherlands after a preliminary objection procedure), the author has chosen to study the 'concept of legal protection.' This means that the research looks into norms that can apply to the process of making decisions in order to facilitate solution in a later stage or to identify the treatment unnecessary. 2. the concept of legal protection is studied in a global European dimension. The principles of good administration in Europe play an important role in this concept of legal protection. Note that this thesis doesn't study data protection rules as possible part of legal protection for individuals. This is because legal protection is not the same as data protection and data protection rules can't lead to quash the decisions the same ways as the legal protection provided by administrative courts can do in the Netherlands.



To connect the analysis of relevant legal principles with the similar methods Dutch administrative law literature studies administrative decision making process (preparation, decision-making, notifying, legal protection and finalizing the legal effect), the procedure of automated administrative chain decisions is divided into five elements. These elements represent the central starting point of this thesis specifying that the process of automated administrative decision making is not only a legal process but also a process of information handling. The following elements are distinguished:

1. Collecting information (the information model)
2. Judging/weighing of interests (programming of decision rules / business rules) (the model)
3. Making the administrative decision, as a result (application of the law in an individual case)
4. Receiving feedback (the individual challenges of the decision by filing a formal objection against the administrative authority that made the decision, or by filing a complaint, or by challenging the decision in the administrative court)
5. Propagating the decision (decision is used in the chain / web of other administrative authorities to build another administrative decision, made by another administrative agency).

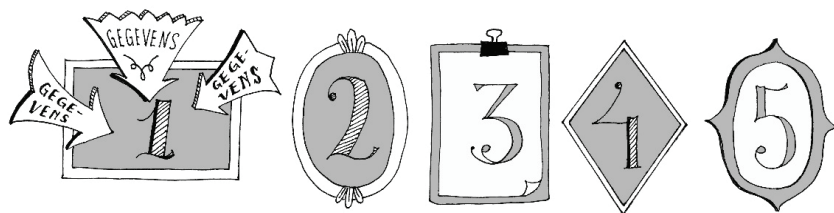


Figure. The distinguished five elements of automated administrative chain decisions

In chapter three the legal framework is narrowed down to four principles which are also seen in the light of the right to good administration enshrined in Article 41 of the EU Charter of Fundamental Rights. This framework could be used to provide norms regarding legal protection on different aspects of automated chain decision making. The principles are:

1. principle of fair play / fairness
2. principle of carefulness (a 'Dutch' principle, including proportionality)
3. the right of defense (Article 41, Section 2 of the EU Charter of Fundamental Rights)
4. the principles of equality and non-discrimination.

These four principles are based on systematic study of the advisory report from 1984 on *Algemene beginselen administratief recht*, ABAR (General Provisions of Administrative Law) by the VAR Vereniging bestuursrecht (Dutch Society of Administrative Law), leading Dutch administrative law textbooks, where relevant the Awb (GALA, into force since 1994) and its parliamentary history and leading Dutch tax law text books. The European dimension is based on research of Resolution (77) 31 of the Committee of Ministers of the Council of Europe (on the protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities), Recommendation 2007 (7) of the Committee of Ministers of the Council of Europe (on good administration) and case law of the European Court of Human Rights. Special attention is paid to the interpretation of the four principles by looking at the extent of the right to good administration of article 41 of the EU Charter of Fundamental Rights and by looking at relevant - mainly Dutch - case law.

Ultimately, the goal of this part of the study is to specify and define the general principles to test the presence of legal protection for citizens in daily practice of automated chain decision making on a financial interest of the public administration.

In Chapter four the results of chapter two and three are used to define specific research questions.

After this legal dimension, the characteristics of the daily execution of legislation with the use of automated chain decisions by public administration are studied. Chapter five contains a description of the collected knowledge gained from (international) literature in public administration science, ICT and law and chain management. Using concepts on 'system level bureaucrats' (work of Bovens & Zouridis), the characteristics that determine whether or not and how the legislation is executed automatically, characteristics of IT in the light of the human interpretation of the law (works of Bing and Susskind) and characteristics of chains and iGovernment (works of Grijpink and WRR, The Netherlands Scientific Council for Governmental Policy), an overview is made on relevant characteristics of the process of automated administrative decision making in networks of public agencies.

In Chapter six the method for empirical study is determined. To observe and examine the daily practice in public administration, author decided to carry out qualitative field research. After that, choices had to be made on both the process of decision making and the governmental agency that are best suited for this study. In the field of administrative law automated administrative chain decision making, financial interests is used in numerous areas, especially in execution of legislation in social security and tax law. By studying both areas, a broader perspective has been generated: both areas seem similar if we have an information management-perspective, however their legal framework on decisions and legal protection is different. This can be explained by the different kinds of administrative decisions they make. In social security the actions are seen as 'Leistungsverwaltung' - positive performance of the public administration, while in tax law the

actions are seen as 'Eingriffsverwaltung' - negative performance, when the public administration intervenes (in this case in the citizens' economic situation).

To perform the case study, two cases were chosen:

1. The process of decision making to determine and grant the right on kinderbijslag (Child Benefit) by the Social Insurance Bank (SVB)
2. The process of decision making on loonbelasting, inkomstenbelasting (wage and income tax) and the determination of the annual authentiek inkomensgegeven (official income data) by the Tax and Customs administration (Belastingdienst)

Chapter seven contains the description of the execution of the Algemene kinderbijslagwet (General Child Benefit Act) and Chapter nine the analysis. The execution by the administrative authority SVB turns out to start before a parent applies for it. After the first child is born and the parents have fulfilled their duty to register the birth in the municipality in which the baby is born, their data are shared with the SVB. Based on this information the SVB automatically generates an application form (bevoorderde aanvraag) and sends the receiver to be, a web link to this application form. Though the SVB depends on information that is provided by other governmental agencies, the data are not decisive. If the citizen has the opinion that the data are not correct, he can change them or notify and explain this in the application form. In this case, the SVB will investigate this application manually. The decision rules (SVB calls them business rules) that instruct the computers that make the administrative chain decisions on child benefits, were not provided. During this research it is observed that the computer is programmed to make the distinction between easy cases and hard cases. Easy cases are cases that the computer is programmed to handle. These cases are handled fully automated. Hard cases can mean that they are too difficult for the computer to handle (e.g. because more information is needed that is not available without help of the applicant, or because the case asks for some kind of human intervention), or the case is too special and uncommon to build new software for it, or the case has elements that tag it as a possible benefit fraud risk. This leads to the rate of automated administrative decisions on applications for kinderbijslag (Child Benefit) of 77% fully automated and 23% partly automated. However, after the positive decision to grant the kinderbijslag, most of all other decisions or actions are made and executed fully automatically until the child turns 18 years old. If applicants experience problems in the process or have questions or otherwise, they have the ability to contact the agency by telephone or mail. The service teams have the mandate and ICT-facilities to provide personal service at once, if possible, and to not send the applicants to back-offices. With this level of service, the administrative authority tries to eliminate inaccuracies or questions in order to prevent the applicant from using formal legal procedures such as filing a complaint or making an objection. In certain cases parents can receive an addition to kinderbijslag. This is based on the Wet op het kindgebonden budget (Child Budget Act) which legislation is executed by another administrative agency, Belastingdienst/Toeslagen (the Benefits

Office of the Tax and Customs Administration). Because receiving kinderbijslag is the first condition of this benefit, this is a perfect example of a chain decision. In practice this means that the administrative decision of the SVB to deny kinderbijslag leads to unsuccessful application for kindgebonden budget (Child Budget). This is the chain effect of the decision making.

Working in a chain appears to have certain difficulties. From a legal point of view decisions that are quashed by the administrative court are whipped out; they are considered to never have existed. If in retrospect it is decided that an applicant does have the right to Child Benefit, it will not be problematic for the SVB to execute this decision. However, in this empirical study it turned out that working with chain computerization makes it difficult for the next in line administrative authority to deal with this new legal fiction. It can lead to restraint of the other agencies to review their decisions in retrospect out of fear of unforeseen consequences in their IT systems.

Chapter eight and nine describe and analyze the process of decision making on loonbelasting en inkomstenbelasting (wage and income tax) and the determination of the annual personal income by the Belastingdienst (Tax and Customs administration). In order to understand this process in relation to legal protection, it is necessary to study the specifics of tax law and its administrative procedure law. This study is performed from a general administrative law point of view to find similarities or differences in legal protection with the other case. Next, the execution of the determination of the annual income data is studied. This process starts with employers (or national / local benefits agencies) who are liable to withhold national insurance contributions and wage taxes of the salary (or benefit) and transfer the money and data to the belastingdienst and UWV. It ends with the filing of the authentiek inkomensgegeven (official income data) of a citizen in the BRI (the National Personal Income Database) so that it can (or must) be used by other governmental agencies. The Belastingdienst has two separate ways of execution. An execution to handle the collection of taxes for citizens who have the obligation to file an income tax return and another one for citizens who don't. Both ways of execution of tax law are studied in this research. The starting point is the same for all cases and is a process of collection of personal data and general data by employers. Because the Belastingdienst describes what data are necessary this can be considered as a transparent process. However, it is also a process with a participation of unexpected private parties - the software builders of payroll administrations who receive annually the specs and rules to make software that is compliant with tax law. The focus in this collection of data and money phase seems to be more on the employers with large numbers and big money, then on individual employees and their individual tax obligations. This changes further in the execution stages. The loonbelasting (wage income tax) is executed without any intervention of the citizen it concerns. When the tax year is passed, the overall result of the wage income tax is established. Now the belastingdienst can determine the citizens authentiek inkomensgegeven (official income), record it in the BRI (the National Personal Income Database) and make it available for other administrative authorities. When another administrative agency

uses this inkomensgegevens (official personal income) in an administrative decision, the citizen is provided with legal protection against this part because until then he didn't receive an administrative decision. Because of this special construction, the chain factual effect coincides with legal reality.

In preparation of the aanslag inkomstenbelasting (income tax assessment), the same phenomenon as in the previous social security case is observed. Almost all relevant information is originally collected by other agencies or parties, then it's shared with and collected back, then prepared by the public administration before citizens file their application or in this case their aangifte inkomstenbelasting (income tax return). The citizen has to check the collected data, make changes and file the return officially. The aanslag inkomstenbelasting (income tax assessment) is an automated decision that is facilitated by a system (ABS). A part of the decision rules (as seen in previous case) of ABS were subject to deeper study though it appeared to not be suited for an audit on compatibility with the framework of this thesis.

In this execution the same difference is observed as in the social security case: the difference between the easy and hard cases. In this case it is observed that choices in the designing software process on which cases are considered to be 'hard', do not mean that in practice these cases are actually handled manually. In practice the Belastingdienst doesn't handle the entire work list of hard cases, but narrows down the selection, based on extra selection, mostly based on fraud risks. The rate of fully automated and partly automated is 90% to 10%.

Being labeled as an administrative decision, the citizen can make an objection against the aanslag Inkomstenbelasting (income tax assessment) within six weeks. However, unlike the general administrative law, Dutch tax law is more flexible for cases when citizens object the decision in a later stage. Though not very easy to understand, tax law appears to have several ways for citizens who want changes in the decision, but all within a legal and formal framework. It is not possible to receive immediate personal help at the telephone.

One extra result of the decision of the aanslag inkomstenbelasting (income tax assessment) and the execution of the loonbelasting (wage income tax) is that it enables the Belastingdienst to determine the authentiek inkomensgegevens (official income) of the citizen. The establishment of the authentiek inkomensgegevens (official income) by the designated authority makes it possible for other governments to use this data. In legislation it is prescribed when the other administrative authority is obliged to use the authentiek inkomensgegevens (official income) as base of another administrative decision. This is the chain effect of this case. Finally it is observed that the execution at the Belastingdienst is commissioned to many very specialized employees who have specific tasks but don't oversee the entire process nor experience the point of view of the citizen.

The thesis is concluded in chapter 10. The results of the empirical study of both cases are compared and discussed per element of the process of automated administrative chain decision making. The execution in element 1, Collecting of information (the information model) seems to meet the norms that were derived from the fair play principle and the principle of carefulness. However, this was not the same for the execution in the light of the principle of equality / non-discrimination. The administrative authorities depend on data in databases and unlawfully don't take into account the relevant information they don't have, such as the information of circumstances which may have legislative consequences.

For *element 2* (the decision rules of the system) the overarching observation is that the decision rules are not available in a way they can be assessed. This leads to the conclusion that the execution and therefore the making of the administrative decisions can't be verified or reviewed. This makes it impossible to assess how the transformation of the legal rules into decision rules of the system took place at the administrative authorities. This has consequences as for the citizen who can't fully contest the decision, as well as for the administrative judge who is not able to fully determine whether or not the decision is made within the law. If questions do arise, it is likely that in practice the decision will be reconstructed for each individual case. This makes the current execution on the part of the decision rules the first weak link in automated administrative chain decisions on financial interests.

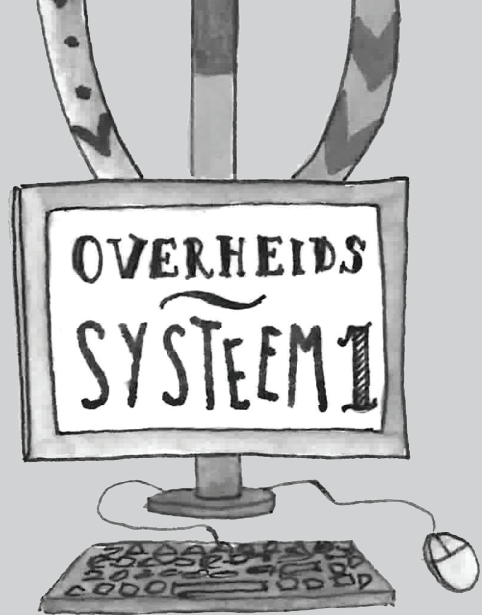
The execution appears to meet the principle of fair play for *element 3* (the decision). For the proportionality of the decision, a norm formed as part of the Dutch principle of carefulness, two different images were found: in the social security case the execution meets the standard of proportionality, while in the tax law case a gap was found between the norm and the practice. This has to do with some financial accounting rules that enable a gap between financial reality and administrative accountant reality. For instance, in tax law it is established that a key data are decisive, the choice is made for a fictional state of the facts. Perhaps a good choice originally, but in this case the decision is used outside its context and influences another decision; moreover, the choice might have disproportionate consequences. Other observed aspects however were found to be in accordance with the principle of carefulness and partly in line with the principle of defense and the principle of equality / non-discrimination.

Element 4 is the feedback element where the individual challenges the decision by filing a formal objection at the administrative authority that made the decision, or by filing a complaint, or by challenging the decision in the administrative court. For this element it is observed that in almost every situation when the citizen uses feedback instruments, a human civil servant comes in. They look into the case and advice by telephone or handle the complaint or objection. Findings in this thesis are that the execution of element 4 can be considered to be in line with the principles of carefulness and defense. This is not the case for the principle of equality and non-discrimination;

the execution in element 4 is not in line with neither principle. Firstly, because the decision rules are not accessible for citizens who want to invoke protection of equal treatment. Secondly, because the administrative authorities execute legal acts that might violate international law if they follow the national act which not always allows them to consider any specific circumstances of the citizens that can indicate violation of non-discrimination.

Element 5 is the propagation of the administrative chain decision, meaning the decision is used in the network of other administrative authorities to build another administrative decision, made by another administrative agency. The empirical study shows the execution is likely not compatible with the norms. Because not all possible negative consequences of the decision can be undone by making an objection, the principle of defense is violated. Negative consequences are specifically related to chain or network character of these kind of decisions and the propagation of the decision. It is observed that a possibly wrong decision is already made a part of the chain, enabling the situation that even if a decision is quashed and legally in retrospect non-existent, not all results may be annulled. Neither the principles of equality and non-discrimination are met in this element. This is because administrative authorities don't systematically weigh special individual circumstances that arise because of the cumulative effects of chain decisions. If one administrative authority builds its decision on another administrative decision, cumulative effects are inescapable. Especially the common and accepted frictions between reality, the translation of reality in data and the legal reality appear to multiply by the reuse of it. The use of one key date can therefore have too many negative consequences. This makes the execution not in line with the principles of equality and non-discrimination. Therefore, the propagation of automated chain decisions form the second weak link in legal protection against automated administrative chain decisions on financial interests. It sets something in motion without proper oversight of all consequences for the administrative authorities, let alone the citizen or the administrative judge. And when the consequences are visible, they are not considered to belong to the competence of the administrative authority that made the chain decision.

The research concludes with an overview of possible solutions in order to fill the gap in legal protection that is made visible in this empirical study. The author calls upon the administrative law scholars to systematically observe the executive branch, preferably by using knowledge of public administration science, and keep monitoring if legal protection is still provided not only in theory but in practice as well.



RÉSUMÉ THÈSE

administratives automatisées en
chaîne & protection juridique

Traduction: Spyros Tsovilis

Aux Pays-Bas, la mise en œuvre de la législation par le gouvernement central est partagée au sein de plusieurs entités spécialisées qui opèrent au niveau national (nommées ci-après « agences »). Certaines d'entre elles prennent des décisions administratives individuelles qui produisent des effets juridiques et financiers sur les administrés, telles que : UWV (l'agence d'assurance des employés), qui prend des décisions quant à l'octroi d'allocations chômage conformément à la loi WW sur l'assurance chômage ; Belastingdienst (l'administration fiscale et des douanes) qui décide en matière de déclaration d'impôt ; ou SVB (la banque de sécurité sociale), qui statue sur les demandes d'allocations pour enfants.

Au plan macro-économique ces agences jouent un rôle crucial aux Pays-Bas en allouant des moyens financiers parmi les administrés. Les revenus fiscaux sont transférés depuis l'administration fiscale, par le biais du Trésor, à ces entités qui peuvent les dépenser sous forme d'allocations sociales.

Lentement mais sûrement ces branches exécutives de l'administration publique ont délégué leurs tâches à des ordinateurs et chaînes informatiques. Les technologies de l'information permettent aux entités de déléguer la prise de décision administrative à des ordinateurs. Tout particulièrement, les tâches qui requièrent des opérations de calcul pour une large frange de la population sont automatisées ; il en est ainsi de l'établissement de relations financières entre l'administration et les administrés. L'accroissement des opportunités de partage de l'information a rendu possible l'interconnexion des systèmes et données entre les différentes agences gouvernementales, ainsi que le partage au sein de chaînes logistiques et de réseaux d'information à propos des administrés. Différentes agences gouvernementales devinrent à même de fonder leurs décisions administratives sur des données déjà traitées par d'autres agences. Si l'on affirme que la prise de décision administrative est l'activité essentielle de l'administration publique, l'on est bien obligé de constater que cette activité essentielle est réalisée par des ordinateurs.

Les modalités de cette prise de décision et de la mise en œuvre de la législation par l'administration publique et ses agents (« Street-level bureaucrates, Screen-level bureaucrates or System-level bureaucrates ») font rarement l'objet de publications. On ne peut exclure que la manière d'exécuter les tâches administratives influe sur l'étendue et la teneur de la protection juridique des récipiendaires de décisions administratives. Dès-lors, la question centrale de la présente thèse est la suivante :

Quelle est l'influence, sur la protection juridique des administrés, des décisions administratives automatisées en chaîne affectant des intérêts financiers?

Dans la présente thèse une définition est donnée des décisions administratives automatisées en chaîne. L'on doit être en présence des éléments suivants : une décision écrite par une autorité

administrative constituant un acte juridique à caractère de droit public qui est prise par un système (expert) de traitement autonome – c'est-à-dire sans intervention humaine directe – selon lequel le système dépend de données qui sont traitées par une chaîne logistique et la décision, à son tour, influence une autre décision d'une autre agence gouvernementale dans la chaîne logistique ou le réseau d'agences.

Après avoir introduit le sujet en chapitre Ier, nous décrivons au chapitre II la construction du cadre de la protection juridique objet de cette recherche. Le choix est fait d'appréhender le sujet dans une perspective large, ce qui signifie que la recherche ne porte pas seulement sur les voix contentieuses de contestation des décisions litigieuses. Elle examine également les normes qui peuvent s'appliquer au processus de prise de décision en vue de faciliter le recours à un stade ultérieur ou encore les normes qui rendent superflu même un tel recours (une solution préventive).

Le second choix opéré est que ce concept de protection juridique soit étudié dans sa dimension européenne. Considérés d'un point de vue européen, les principes d'une bonne administration jouent un rôle important dans ce concept.

Pour faire le lien du mieux possible entre une analyse des principes de droit pertinents et de la doctrine néerlandaise de droit administratif, le processus de décision administrative automatisée en chaîne est divisé en cinq éléments. Ces éléments représentent le point de départ cardinal de la présente thèse, à savoir que le processus de prise de décision administrative automatisée n'est pas simplement un processus juridique mais également un processus de traitement de l'information. Les éléments suivants sont distingués :

- 1) la collecte d'informations (le modèle informationnel) ;
- 2) le jugement/la balance des intérêts (programmation des règles de décision/règles d'activité) (le modèle) ;
- 3) le résultat : la décision administrative (application de la loi dans un cas individuel) ;
- 4) la rétroaction (l'administré conteste la décision en formant un recours formel (hiérarchique) auprès de l'autorité administrative dont émane la décision ou bien un recours contentieux auprès des juridictions administratives) ;
- 5) la propagation/répercussion (la décision est utilisée dans la chaîne/le réseau d'autres décisions administratives pour asseoir une autre décision administrative prise par une autre autorité administrative).

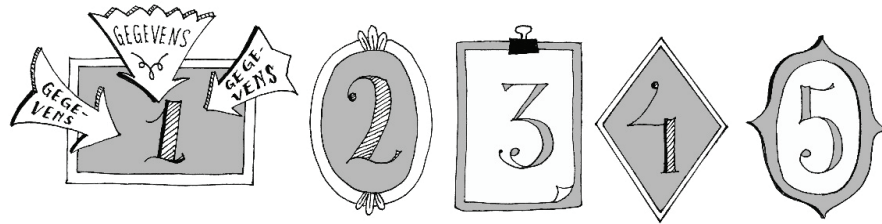


Figure: Les cinq éléments distinctifs caractéristiques des décisions administratives automatisées en chaîne.

Au chapitre III, le cadre juridique est réduit à quatre principes qui, vus également à la lumière du droit à une bonne administration tel que prévu à l'article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, pourraient être utilisés pour promouvoir des normes pour la protection juridique des différents aspects de la prise de décision administrative automatisée en chaîne. Enfin, le but de cette partie-ci de notre recherche est de préciser et définir les principes généraux qui permettent de détecter la présence d'une protection juridique pour les administrés dans la pratique quotidienne, par l'administration publique, de la prise de décision administrative automatisée en chaîne sur un intérêt financier. Dans le chapitre IV, les résultats des chapitres II et III sont utilisés pour examiner des questions spécifiques relativement à notre recherche.

Après avoir étudié les dimensions juridiques de l'utilisation quotidienne des décisions administratives automatisées en chaîne par l'administration publique, il convient d'examiner ses autres caractéristiques. Le chapitre V contient une description du savoir amoncelé par la doctrine (internationale) dans le domaine des sciences de l'administration publique et des technologies de l'information, ainsi que du droit et de la gestion des chaînes. Il est procédé à un tour d'horizon des caractéristiques pertinentes du processus de prise de décision administrative automatisée dans les réseaux des institutions publiques au moyen des concepts de « System-level bureaucrats » (tels que dégagés par Bovens & Zouridis), des caractéristiques qui déterminent si et comment la réglementation est mise en œuvre de manière automatique, des caractéristiques en matière de technologies de l'information à la lumière de l'interprétation humaine de la législation (travaux de Bing et Susskind) et des caractéristiques de chaîne de décision et d'Overheid (travaux de Grijpink et du WRR (le conseil scientifique néerlandais)).

Le chapitre VI s'attache à déterminer une méthode d'examen empirique. Pour examiner et observer la pratique quotidienne de l'administration publique, le choix est opéré en faveur d'une recherche qualitative sur le terrain. Dans le champ du droit administratif la prise de décision administrative automatisée en chaîne sur des intérêts financiers est utilisée dans des domaines nombreux, en particulier dans la mise en œuvre de la réglementation en matière de sécurité sociale et de droit fiscal. Pour notre étude de cas, deux cas de figure ont été choisis :

- 1) le processus de prise de décision pour évaluer et accorder un droit à une allocation pour enfants par la SVB (banque de sécurité sociale);
- 2) le processus de décision en matière d'impôt sur le revenu et sur le patrimoine et la détermination des données de revenus officiels par le Belastingdienst (l'administration fiscale et des douanes).

Le chapitre VII contient une description de la mise en œuvre de la loi générale sur les allocations pour enfants et le chapitre IX une analyse proprement dite. Il y a lieu d'observer que cette mise en œuvre est initiée par l'autorité administrative SVB avant même que les parents ne déposent une demande d'allocation. Les données sont collectées à l'avance et obtenues d'autres agences. Les normes en matière de décision – (la SVB les nomme « business rules ») qui contiennent les instructions à l'attention des ordinateurs afin que ces derniers puissent prendre des décisions administratives automatisées en chaîne en matière d'allocations pour enfants – n'ont pas été fournies. Les premières demandes en matière d'allocations pour enfants donnèrent les résultats suivants : 77 % des demandes ont conduit à des décisions pleinement automatisées et 23 % des demandes ont conduit à des décisions partiellement automatisées. Après une décision positive d'octroi de l'allocation pour enfants, la plupart des autres décisions ou actes sont pris et mis en œuvre de manière pleinement automatisée jusqu'à la 18ème année de l'enfant.

Les chapitres VIII et IX décrivent et analysent le processus de prise de décision en matière d'impôt sur le revenu et les salaires ainsi que sur la détermination des données de revenus annuels par le Belastingdienst (l'administration fiscale et des douanes). Le même phénomène observé dans le cas concernant la sécurité sociale se produit également dans la préparation de l'avis d'imposition. Avant qu'un administré ne dépose une demande ou bien dans le cas présent, sa déclaration d'impôts, l'administration fiscale dispose et affiche déjà toutes les informations pertinentes. L'avis d'imposition est une décision automatisée qui est facilitée par un système (ABS). Une partie des normes de décision de l'ABS (comme vu dans le cas précédent, le Belastingdienst (l'administration fiscale et des douanes) – les nomme également « business rules ») furent l'objet d'une analyse plus approfondie bien qu'il apparut qu'elles ne pouvaient faire l'objet d'un audit adéquat en comptabilité du point de vue du cadre de travail de la présente thèse. Dans cette mise en œuvre la même différence est observée, comme dans le cas de la sécurité sociale : entre cas simples et cas difficiles. Le pourcentage de décisions pleinement automatisées et celles partiellement automatisées est respectivement de 90 % et de 10 %.

Le chapitre X conclut la thèse. Les résultats de l'enquête empirique sur les deux cas sont comparés et discutés par éléments du processus de prise de décision administrative automatisée en chaîne. La mise en œuvre dans l'élément 1, la collecte de l'information (le modèle informationnel) semble en phase avec les normes qui dérivent des principes de loyauté et de précaution. Tel n'est pas le cas cependant pour les mises en œuvre à la lumière des principes d'égalité/non-discrimination : parce que les autorités administratives dépendent de données, incluses dans des bases de données dont

elle ne tiennent pas compte, de façon arbitraire, à propos d'informations qu'elles n'ont pas, telles que des informations relatives à des circonstances qui produisent des conséquences en droit.

Pour l'élément 2 (les normes de décision du système), l'observation la plus importante est que les normes de décision ne sont pas disponibles de manière à pouvoir être évaluées. Ceci conduit à la conclusion que la mise en œuvre, et par conséquent la prise de décision administrative, ne peuvent être vérifiées ou revues. Il n'est dès-lors pas possible d'évaluer comment les normes juridiques sont traduites en normes de décision du système au sein des autorités administratives. Ceci a des conséquences pour les administrés qui ne sont pas à même de contester pleinement une décision ainsi que pour le juge administratif qui n'est pas en mesure de déterminer si une décision a été prise conformément à la loi. Si des questions émergent, il est probable qu'en pratique, la décision soit reconstruite au cas par cas dans une affaire individuelle. Ceci fait de la mise en œuvre actuelle en ce qui concerne les normes de décision, le premier maillon faible dans les chaînes de décisions administratives automatisées sur des intérêts financiers.

En ce qui concerne l'élément 3 (la décision), la mise en œuvre semble en phase avec le principe de loyauté. En ce qui concerne la proportionnalité de la décision, une norme formée comme faisant partie du principe de précaution, deux images différentes se sont dessinées : dans le cas en matière de sécurité sociale, la mise en œuvre est conforme au principe de proportionnalité, alors que dans le cas en matière fiscale il y a un décalage entre la norme et sa mise en œuvre en pratique. Ceci a trait à certaines normes de comptabilité financière qui permettent que s'installe un tel décalage entre la réalité financière et la réalité d'une comptabilité administrative. Si, par exemple, en matière de droit fiscal, il est établi qu'il est décisif d'avoir une date clé, on opte pour un état fictif des faits. Peut-être est-ce là un choix judicieux à l'origine mais si la décision est utilisée en dehors de son contexte et influence une autre décision, ce choix est susceptible d'avoir des conséquences disproportionnées. Les autres aspects observés montrent une conformité avec les principes de précaution et une conformité partielle avec les principes des droits de la défense et de l'égalité/non-discrimination.

Le 4^{ème} élément concerne la rétroaction (l'individu conteste la décision en formulant une objection formelle devant l'autorité administrative qui a pris la dite décision, en émettant une réclamation ou en formant un recours devant une juridiction administrative). En ce qui concerne cet élément, il est observé que dans pratiquement tous les cas, lorsque l'administré utilise des instruments de rétroaction, un agent intervient. Il/elle va considérer l'affaire et délivrer un conseil par téléphone ou traiter la réclamation ou l'objection. Les résultats de la présente thèse montrent que la mise en œuvre de l'élément 4 peut être considérée comme en ligne avec les principes de précaution et des droits de la défense. Cela n'est pas le cas pour le principe d'égalité et de non-discrimination ; la mise en œuvre de l'élément 4 n'est pas en ligne avec ces deux principes. En premier lieu parce que les normes de décision ne sont pas accessibles aux administrés qui souhaiteraient invoquer leur

droit à un traitement équitable. Deuxièmement parce que les autorités administratives mettent en œuvre des actes juridiques qui pourraient enfreindre le droit international si elles suivaient le droit interne qui ne leur permet pas de peser toutes les circonstances spécifiques, susceptibles d'indiquer si il y a ou non violation du principe de non-discrimination, concernant des administrés.

L'élément 5 porte sur la propagation des décisions administratives en chaîne, à savoir que la décision est utilisée dans le cadre d'une chaîne/d'un réseau d'autres autorités administratives en vue de fonder une autre décision administrative prise par une autre agence administrative. L'enquête empirique montre que la mise en œuvre ne semble pas compatible avec les normes. Parce que toutes les éventuelles conséquences négatives d'une décision ne peuvent pas être annulées au moyen d'un recours, contrairement aux principes des droits de la défense. Les conséquences négatives sont spécifiquement liées aux caractéristiques de chaîne ou de réseau de ce type de décision, c'est-à-dire sa propagation. Il est observé qu'une possible décision erronée fait déjà partie intégrante de la chaîne, autorisant la situation suivante, à savoir que même si une décision est abolie et légalement, rétrospectivement, non avenue, les effets ne sont pas tous totalement annulés. Les principes d'égalité/de non-discrimination ne sont pas remplis en ce qui concerne le présent élément. Ceci est dû au fait que les autorités administratives ne pèsent pas systématiquement les circonstances individuelles spéciales qui émergent en raison des effets cumulatifs des décisions en chaîne. Si une autorité administrative fonde sa décision sur celle d'une autre autorité administrative, on ne peut échapper à ses effets cumulatifs ; tout particulièrement les frictions usuelles et reconnues entre la réalité, l'interprétation de la réalité dans des données et la réalité juridique semblent se multiplier par la réutilisation de celle-ci. L'utilisation d'une date clé par exemple peut avoir de trop nombreuses conséquences négatives. Ceci rend la mise en œuvre incompatible avec les principes d'égalité et de non-discrimination. Par conséquent la propagation des décisions automatisées en chaîne forme le second maillon faible de la protection juridique à l'encontre des décisions administratives automatisées en chaîne sur des intérêts financiers. On met donc quelque chose en place, sans contrôle approprié de toutes les conséquences tant dans le chef des autorités administratives que pour les administrés et le juge administratif. Et lorsque les conséquences en sont visibles, il est considéré qu'elles ne relèvent plus de la compétence des autorités administratives qui ont pris la décision en chaîne.

En conclusion, notre recherche offre un tour d'horizon de possibles solutions en vue de combler les lacunes existantes en matière de protection juridique telles qu'apparues dans notre enquête empirique. L'auteur en appelle donc aux spécialistes en droit administratif afin qu'ils observent systématiquement les branches de l'exécutif, de préférence en utilisant leurs connaissances en matière de sciences de l'administration publique, pour continuer de s'assurer qu'une protection juridique est toujours fournie, non pas seulement en théorie mais aussi en pratique.



BIJLAGE A:

Gebruikte documentatie case

Sociale Zekerheid

(in aanvulling op de literatuurlijst)

Antwoorden van minister SZW 6 juli 2015, op vragen van leden van de Tweede Kamer Omtzigt en Pieter Heerma over mensen die massaal afgezien hebben van een beroep tegen de Sociale Verzekeringsbank (SVB) over de korting op hun partnertoeslag of de Algemene nabestaandenwet (Anw), omdat de SVB hen dat ten onrechte ontraadde en die daardoor definitief hun partnertoeslag kwijt lijken te zijn. Aanhangsel van de Handelingen II, 2014/15, nr. 2796.

Beleidsdoorlichting Sociale Zaken en Werkgelegenheid; Reactie van het Kabinet op de Evaluatie van de Wet SUWI en de Beleidsdoorlichting van artikel 11 van de begroting van SZW. Kamerstukken II, 2014/15, 30982, nr. 26.

Beleidsregels SVB 2014, Beleidsregels vastgesteld op 17 december 2014 door Raad van Bestuur van de SVB. (Bekendgemaakt 13 januari 2015, Stcrt. 2015, 562).

Code Goed Bestuur Publieke Dienstverleners, Handvestgroep Publiek Verantwoorden. november 2015.

Definitief Jaarplan en begroting 2015 SVB. Kamerstukken II 2014/15, 26448 nr. 529, (bijlage)

Evaluatierapport 'De werking van de eenmalige gegevensuitvraag in de praktijk' Kamerstukken II, 2010/11, 32674 nr. 1, bijlage 2.

Eindrapport externe deskundigen SVB Tien/Ontwikkeling van Multi Regelingen Systeem. Kamerstukken II, 2014/15 26448 nr. 528 (bijlage)

Oriëntatie BAV 2015/201, Externe gegevensuitwisselingen, O&V, SVB (intern document).

Onze visie op dienstverlening, iBVM 1.1. Compacte versie 0.9.doc (intern document)

Paradocs; digitaal handboek voor medewerkers van de SVB, geraadpleegd op 15 oktober 2015, kantoor Rotterdam.

Rapportage 'Kennis verplichtingen en detectiekans', maart 2015 uitgevoerd door Ipsos in opdracht van het ministerie van SZW. <https://www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/rapporten/2015/04/02/kennis-verplichtingen-en-detectiekans-2014/onderzoek-kennis-verplichtingen-en-detectiekans-2014.pdf>

Rapport Nationale ombudsman over keten kinderbijslag-kindgebonden budget 2015. No 2015/021 SVB over de communicatie met Belastingdienst/toeslagen

Stelselcatalogus voor beleidsmakers, wetgevingsjuristen en informatiespecialisten van de overheid,

Factsheet Logius, juli 2014. https://www.logius.nl/fileadmin/logius/ns/diensten/stelselcatalogus/Factsheet_Logius_Stelselcatalogus_03.pdf

SUWI-evaluatie 'Van beheersing naar veerkracht: Evaluatie en beleidsdoorlichting uitvoering sociale zekerheid (Suwi) 2007-2014'. Bijlage bij Kamerstukken II, 2014/15, 30982, nr. 26.

SUWI-evaluatie 'Zijn de vooringevulde gegevens juist? Evaluatie van de Wet eenmalige gegevensuitvraag over de periode 2010 – 2014'. Bijlage Kamerstukken II, 2014/15, 30982, nr. 26.

SUWI-jaarverslag SVB 2014, Kamerstukken II, 2014/15, 26448, nr. 534 aanbieding van SUWI-jaarverslag SVB 2014 aan de Tweede Kamer door de minister en staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

SUWI-jaarverslag SVB 2013, Kamerstukken II, 2013/14, 26448, nr. 511, aanbieding van SUWI-jaarverslag SVB 2013 aan de Tweede Kamer door de minister en staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Uitzending Zembla van 2 September 2015, de Spaghetticode. <http://zembla.vara.nl/seizoenen/2015/afleveringen/02-09-2015>

Verordening betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels (883/2004/EG) Toelichting op de Europese basisverordening sociale zekerheid. Commissie voor verzekeringsaangelegenheden. April 2010. https://www.svb.nl/Images/toelichting_basisverordening.pdf

Lijst van personen met wie is gesproken in het kader van case Sociale Zekerheid:

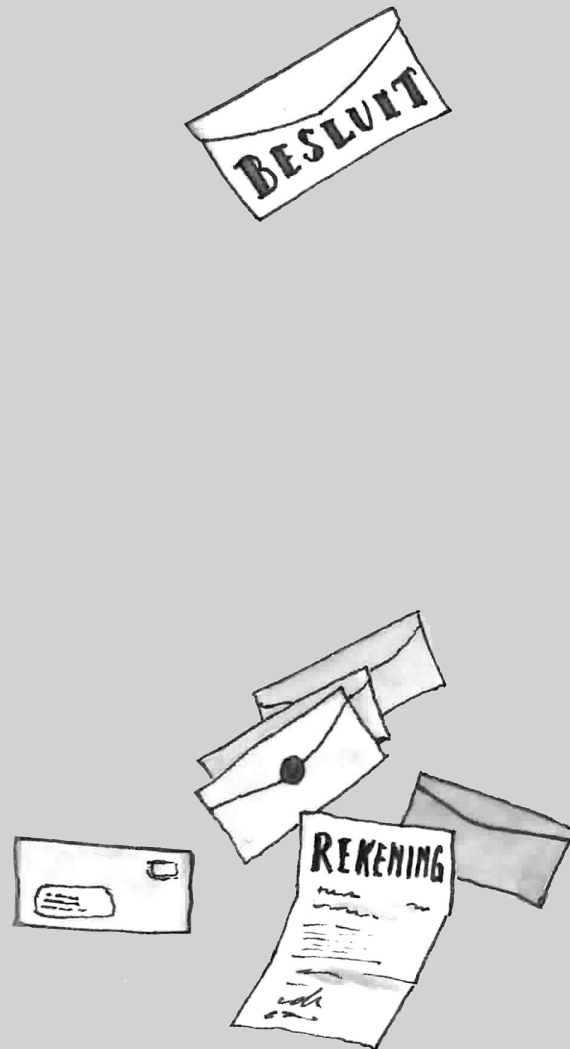
Jan van Bruchem (SVB)
Paul Fehling (SVB)
Auke de Haan (SVB)
Evert Hoeksma (SVB)
Egbert de Graaf (SVB)
Hans Groenendaal (SVB)
Jelle Klaas (advocaat)
Ivan Pengel (SVB)
Michiel Schoone (SVB)
Fred Schütz (Belastingdienst/Toeslagen)
Siebe Sietsma (RTL)

Met dank aan Hanneke Vegter (SVB) voor het lezen van het onderzoeksverslag en controle op juistheid.

BIJLAGE B:

Gebruikte documentatie voor
case belastingsector

(in aanvulling op de literatuurlijst)



10^e halfjaarlijkse effectmeting IRA versie 1.1. en oplegnotitie 5 oktober 2016.

15^e halfjaarsrapportage Belastingdienst, Kamerstukken II, 2014/15, 31066, nr. 233, bijlage.

Advies prof. Ch.P.A. Geppaart en prof. mr. M. Scheltema over contra legem, Kamerstukken II, 2003/04, 29643 nr. 2, bijlage.

Algemene rekenkamer, Verantwoordingsonderzoek 2014 Financiën, aangeboden als bijlage aan Tweede Kamer, Kamerstukken II, 2014/15, 34200-IX, nr. 2 (bijlage).

Antwoorden op vragen over Parameterbrief Belastingdienst, Kamerstukken II, 2016/17, 31066, nr. 364.

Beleidsdoorlichting belastingdienst, Kamerstukken II, 2015/16, 31935, nr. 26.

Beslistabel te presenteren gegeven incl. verklarende teksten op Mijnoverheid.nl, versie 2.0 17 juni 2016.

Besluit beroep in Belastingzaken, Stct. 2011, 23744.

Besluit bestuurlijke boeten Belastingdienst, Stct. 2015, 46501.

Besluit fiscaal bestuursrecht, Stct. 2016, 9680.

Boek BPO IH, sectie berekenen LH, opgesteld door IM belastingdienst (onderverdeeld in titels als 'LH-B heffingskorting IB-deel en PV deel LH' en 'LH-C hoogste looninkomen (meer loonregels)' (Rekenserver harvest).

Boek Systeemdokumentatie ABS HFM 292 Berekenen bedrag loonheffing (E)VA opgesteld door cao belastingdienst.

Brief van staatssecretaris over Investeringsagenda belastingdienst van 20 mei 2015, Kamerstukken II, 2014/15, 31066, nr. 236.

Brochure diensten aan softwareontwikkelaars, belastingdienst november 2016.

Damageprocedure versie 2016.def (11 oktober 2016) CAP Unit Productiebeheersing

Handboek loonheffingen 2014, uitgave 1 oktober

http://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/themaoverstijgend/brochures_en_publicaties/handboek_loonheffingen_2014

Handboek Inkomensheffing belastingjaar 2014.

Handboek IH - Definitieve aanslagregeling Fiscale voorcontrole. Maart 2017

Handboek IH - Definitieve aanslagregeling Afwijkende behandeling. Maart 2017

Handboek IH Definitieve aanslagregeling. Massaal toezicht. Augustus 2016. (In document staat dat het proces ten opzichte van belastingjaar 2014 niet is gewijzigd).

Handboek IH - Definitieve aanslagregeling. Weegbaarheid. Maart 2017

Interne memo belastingdienst inventarisatie verwijzingen naar BRI op websites van afnemers, 18 februari 2016.

Interne instructie voor team 'Stappen behandeling BRI bezwaren' versie 1.2 23 juni 2016

Invorderingswet 1990, beleidsregels; Leidraad Invordering 2008

Nieuwsbrief inkomensheffing, Informatie voor medewerkers in het IH-proces Maart 2017, nummer 2, met het onderwerp: Workaround te vergoeden belastingrente na ontvangst aanvulling.

Openbaarmaking verstoringen door de belastingdienst op de website:

<https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/berichten/verstoringen/>

Parameterbrief Belastingdienst, Kamerstukken II, 2016/17, 31066, nr. 352, bijlage 2.

PowerPointpresentatie Wendbare wetsuitvoering voor Business Rules Platform Nederland (BRPN), 30 maart 2017, E. Baars en D. Dulfer.

Rapport van Uitvoeringsorganisatie bedrijfsvoering Rijk (BZK), 6 juni 2017, 'Topstructuur Belastingdienst'.

Reken- en regelhulpen voor belastingplichtigen: https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/themaoverstijgend/rekenhulpen/rekenhulpen_particulier

Rekenvoorschriften voor de geautomatiseerde loonadministratie 2014, versie januari.
http://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/themaoverstijgend/brochures_en_publicaties/rekenvoorschriften_voor_de_geautomatiseerde_loonadministratie_januari_2014

Set van voorbeeld beslisregels in natuurlijke taal, naam AHK (algemene heffingskorting) gemaakt in het kader van project wendbare wetgeving (betreft business rules management).

Screeningsregels “Produceren Loon” in VSG (Verzamelen en samenstellen gegevens) t.b.v. de vooraf invulling van de aangifte, ontvangen oktober 2016.

Uitzending Zembla, 25 september 2014, <http://www.uitzendinggemist.net/aflevering/287683/Zembla.html>

Verkenning aansluiting SVB op IRA juli 2016 en oplegnotitie 5 oktober 2016

Lijst van personen met wie is gesproken (of gemaild) voor case belastingsector.

Anouschka Ausems (belastingdienst)
Bianca Bakker (belastingdienst)
Saco Bekius (ministerie van Financiën)
Maartje Bijl (UWV)
Hans Dijkgraaf (belastingdienst)
Diederik Dulfer (belastingdienst)
Henk Heerink (belastingdienst)
Bert Heijenk (belastingdienst)
Dilian Kappers (belastingdienst)
Ronny Kluytmans (Belastingdienst/Toeslagen)
Mariëtte Lokin (ministerie van Financiën)
Jan Obrink (belastingdienst)
John van de Poll (belastingdienst)
Erik Ruiterman (UWV)
Judith van de Sande (Rechtbank Gelderland)
Boudewijn van der Stok (belastingdienst)
Bert Vleesenbeek (belastingdienst)
Leon Woudenberg (belastingdienst)
Mark Zijlstra (belastingdienst)

Met dank aan Rex Arendsen en Dilian Kappers (belastingdienst) voor het lezen van het onderzoeksverslag en controle op juistheid.



GERAADPLEEGDE LITERATUUR



A

Addink e.a. (red.) 2010
H. Addink e.a. (red.), *Sourcebook 'Human rights & good governance* (SIM Special No. 34) Utrecht: SIM 2010.

Addink 2010
G.H. Addink, *Goed bestuur* (oratie Utrecht), Deventer: Kluwer 2010.

Addink 2011
G.H. Addink, 'Borgen van publieke waarden: behoorlijk of goed bestuur?', *Bestuurskunde* 2011-2, p. 12-22.

Addink 2012
G.H. Addink, 'Het concept van 'goed bestuur' in het bestuursrecht en de praktische consequenties daarvan.', *AA* 20120266.

Addink 2014
H. Addink, 'Algemene beginselen van goed bestuur in de Nederlandse en Europese rechtspraak.' in: Schueler & Widdershoven (red.) 2014.

Altena-Davidsen & Kartner 2012
J. Altena-Davidsen & F. Kartner, 'Het EVRM: het absolute minimum of het maximum aan bescherming?', *AA* 20120413.

Algemene Rekenkamer 'Rapport Basisregistraties' 2014
Onderzoeksrapport 'Basisregistraties vanuit het burgerperspectief, fraudebestrijding en governance'. Den Haag: Algemene Rekenkamer 2014.

Van Almelo 2011
L. van Almelo, 'De Ivoren Toren Uit. Rondetafelgesprek 200 jaar rechtspraak.' *Mr.* 2011-11, p.17-24.

Van Arendonk 2014
H.P.A.M. van Arendonk, 'Digitale overheid en fiscaliteit: een (on)gelukkige combinatie?' *Maanblad Belasting Beschouwingen* 2014-7/8, p. 287-289.

Arendsen 2016
R. Arendsen, *Eenvoudig belasting heffen. Tussen droom en daad* (oratie Leiden), Den Haag: SDU 2016.

Ashkir 2012
A. Ashkir, *De Schrijf- en tikfoutenleer. Het bestaansrecht van de schrijf- en tikfoutenleer binnen de huidige modernisering* (scriptie Tilburg) 2012.

Automated assistance in administrative decision making. Report 2004
Administrative Review Council Australia, *Automated assistance in administrative decision making. Report to the Attorney-General* 2004.

Automated Assistance in Administrative Decision-Making. Better Practice Guide 2007.
Australian Government, *Automated Assistance in Administrative Decision-Making. Better Practice Guide* 2007.

B

De Baas 1995
J.H. de Baas, *Bestuurskunde in hoofdlijnen. Invloed op beleid*, Groningen: Wolters-Noordhoff 1995.

Babbie 2004
E. Babbie, *The Practice of Social Research*, Belmont USA: Wadsworth/Thomson Learning 2004.

Bannink, Lettinga & Heyse 2006
D. Bannink, B. Lettinga, L. Heyse, 'NPM, bureaucratisering en de invloed op de professie', *Beleid en Maatschappij*, (33) 2006-3 p. 159-174.

Barkhuysen 2004
T. Barkhuysen, 'Het EVRM als integraal onderdeel van het Nederlandse materiële bestuursrecht.' in: Barkhuysen e.a. 2004.

Barkhuysen e.a. 2004
T. Barkhuysen e.a. *De betekenis van het EVRM voor het materiele bestuursrecht.* (preadviezen VAR Vereniging voor Bestuursrecht, VAR-reeks 132), Den Haag: Boom Juridische uitgevers, 2004.

Barkhuysen, Bos & Ten Have 2011
T. Barkhuysen, A.W. Bos & F. ten Have, 'Een verkenning van de betekenis van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie voor het privaatrecht. Deel 2: De verhouding van het Handvest tot het EVRM en de meerwaarde van het Handvest', *Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht* 2011, 76.

Barkhuysen, Den Ouden & Schuurmans (red.) 2006
T. Barkhuysen, W. den Ouden & Y.E. Schuurmans (red.), *Het model Tak: Verhoogde rechtsbescherming in het bestuursrecht?*, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2006.

Barkhuysen, Den Ouden & Polak (red.) 2010
T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.) *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2010.

Barkhuysen, Den Ouden & Polak 2010
T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak, 'Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb. Over een bestuursrechtelijke biografie en een levendig congres.' *NTB* 2010, 26.

Barkhuysen e.a. 2014
T. Barkhuysen e.a. *Adequate rechtsbescherming bij grondrechtenbeperkend overheidsingrijpen. Studie naar aanleiding van de agenda voor de rechtspraak*, Deventer: Kluwer 2014.

Barmantlo & Van der Vegt 2006
D.C. Barmantlo & J.M. van der Vegt, 'Rechtsbescherming in de voorfase, verdere toepassing van het fairplay-beginsel?' in: Hofkamp (red.) 2006.

Bekkers 1993
V.J.J.M. Bekkers, *Nieuwe vormen van sturing en informatisering* (diss. Tilburg) Delft: Eburon 1993.

Bekkers 1998
V.J.J.M. Bekkers, 'Wiring Public Organizations and Changing Organizational Jurisdictions.' in: Snellen & Van de Donk (red.) 1998 p. 57-78.

Van den Beldt 2016

J. van den Beldt, 'Dit is mijn uitspraak, of toch niet?' *Fiscaal Advies* 2016,13.

Ten Berge 2002

J.B.J.M. ten Berge, 'De overheidsfunctionaris in het bestuursrecht: een nieuwe weg?' *NTB* 2002-2, p. 31-35.

Ten Berge 2011

J.B.J.M. ten Berge, 'De mytische burger; strategische mensbeelden in het bestuursrecht.' *NTB* 2011, 22.

Ten Berge 2015

J.B.J.M. ten Berge, 'De ethische lading van het bestuursrecht.' in: Marseille e.a. (red.) 2015.

Van den Berge 2015

J.W. van den Berge, 'Tweehonderd jaar rechtsbescherming in belastingzaken. Een schets van de ontwikkeling van de fiscale rechtsbescherming in hoofdlijnen.' in: H. Vording e.a. *Tweehonderd jaar belasting*, Den Haag: Sdu 2015.

Berkvens 1993

J.M.A. Berkvens, 'Software-ontwikkelingscontracten. Juridische aandachtspunten bij software-ontwikkeling.' in: A.M.Ch. Kemna & A.W. Neisingh (red.) *Twintig over informatietechnologie en recht*, Alphen aan de Rijn: Samsom Bedrijfsinformatie 1993.

Berkvens & Prins 2014

J.M.A. Berkvens & J.E.J. Prins, 'De bescherming van persoonsgegevens' in: Van der Hof, Lodder & Zwenne (red.) 2014.

Bergman 2015

C.M. Bergman, 'Rechtsmiddelenclausule en voldoening op aangifte.' *Nederlands tijdschrift voor fiscaal recht, beshouwingen* 2015-21, bespreking arrest Hoge Raad van 5 december 2014, 13/05778.

Bing & Harvold 1977

J. Bing & T. Harvold, *Legal Decisions and Information Systems*, Oslo: Universitetsforlaget 1977.

Bing 1980

J. Bing, 'Deontic systems. A sketchy introduction.' in: Bing & Selmer (red.) 1980, p. 299-314.

Bing & Selmer (red.) 1980

J. Bing & K.S. Selmer (red.), *A Decade of Computers and Law*, Oslo: Universitetsforlaget 1980.

Bing (red.)1984

J. Bing (red.), *Handbook of Legal Information Retrieval*, North-Holland: Elsevier 1984.

Bing 1990

J. Bing, 'The emergence of a New Law of Public Administration Research Issues Related to the Norwegian Housing Aid System.' in: Kaspersen & Oskamp (red.) 1990.

Bing 2005

J. Bing, 'Code, Acces and Control' in: M. Klang & A. Murray (red.) *Human Rights in the Digital Age*, Cavendish Publishing 2005.

Bing 2007

J. Bing 'Computers and Law: Some beginnings', *Information Technology* (49) 2007, 2/DOI 10.1524/itit.2007.49.2.71.

Blanck 1980

L.J. Blanck, 'Computers, discretion, and legal decision-making in public administration.' in: Bing & Selmer (red.) 1980, p. 314-340.

De Blicke e.a. 2009

L.A. de Blicke e.a., *Algemene wet inzake rijksbelastingen* (Fed. fiscale studiereserie nr. 5), Deventer: Kluwer 2009.

De Blicke & Van Elk 2015

J. de Blicke & M.A.C. van Elk, 'De (juridische) betekenis van het individueel handhavingsconvenant in de context van responsief handhaven.' *Weekblad Fiscaal Recht* 2015-726.

Boeije 2014

H. Boeije, *Analyseren in kwalitatief onderzoek. Denken en doen*, Den Haag: Boom Lemma uitgevers 2014.

Borking, Van Eck & Siepel 1999

J.J. Borking, B.M.A. van Eck & P. Siepel, *Intelligent Software Agents and Privacy*, Den Haag: SDU, 1999.

Borking 2010

J. Borking, *Privacyrecht is code. Over het gebruik van Privacy Enhancing Technologies* (diss. Leiden) 2010.

Bovens 2003

M. Bovens, *De digitale republiek. Democratie en rechtsstaat in de informatiemaatschappij*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2003.

Bovens, Groothuis & Van den Hoogen 2003

M.A.P. Bovens, M.M. Groothuis & R.H. van den Hoogen, 'De digitale trias. Een terugblik', *NJB* 2003-34, p. 1804-1811.

Bovens & Zouridis 2002

M. Bovens & S. Zouridis, 'Van street-level bureaucratie naar systeem-level bureaucratie. Over ICT, ambtelijke discretie en de democratische rechtsstaat' *NJB* 2002-2, p. 65-74.

Bovens & Zouridis 2002 int

M. Bovens & S. Zouridis, 'From Street-Level to System-Level Bureaucracies: How Information and Communication Technology is Transforming Administrative Discretion and Constitutional Control'. *Public Administration Review* (62) 2002-2.

Brandsen, Oude Vrielink & Collignon 2012

T. Brandsen, M. Oude Vrielink & L. Collignon, 'Street-level bureaucrats tussen organisaties: de hernieuwde relevantie van Lipsky's werk', *Bestuurskunde* 2012-3, p. 46-56.

Broeders, Cuijpers & Corien Prins (red.) 2011

D. Broeders, M.K.C. Cuijpers & J.E.J. Prins (red.) *De staat van informatie* (Wetenschappelijke raad voor regeringsbeleid, WRR), Amsterdam: Amsterdam University Press 2011.

Van den Brink & Den Ouden 2014

J.E. van den Brink & W. den Ouden, 'Europeanisering door rechtsbeginselen. Op weg naar rechtseenheid en duidelijkheid of bescherming van de Nederlandse burger in gevaar?' in: Schueler & Widdershoven (red.) 2014.

Brugman 2010

D. Brugman, *Hoe komt de bestuursrechter tot zijn recht?* (diss. Nijmegen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010.

Bruinsma 2010

F. Bruinsma, *De Hoge Raad van anderen*, Deventer: Kluwer 2010.

Buijze 2014

A.W.G.J. Buijze, 'Het Hof van Justitie in Kamino-Datema: horen in bezwaar onder voorwaarden gesanctioneerd', *Nederlands tijdschrift voor Europees recht* 2014-9, p. 299-304.

Bygrave 2001

L. A. Bygrave, 'Automated profiling. Minding the machine: article 15 of the EC data protection directive and automated profiling.' *Computer Law & Security Report*, (17) 2001, p. 17-25.

C

CBS Nulmeting basisregistraties 2014

Centraal Bureau voor de Statistiek, Monitor kwaliteit. Stelsel van basisregistraties. Nulmeting van de kwaliteit van basisregistraties in samenhang. 2014.

Cramwinkel 2014

T.A. Cramwinkel, 'De Belastingdienst als vertaler: van wettekst naar webtekst. Een casestudy.' *Maandblad Belasting Beschouwingen* 2014- 7/8, p. 299-313.

Crijns e.a. 2013

V. Crijns e.a., *Ketens de baas. Pijlers en bouwstenen voor ketensturing* (ICTU (beheerder Nederlandse Overheid Referentie Architectuur), Den Haag 2010.

D

Damen 2010

L.J.A. Damen, 'Een bewindsman moet de Tweede Kamer geen sprookjes vertellen' annotatie bij HR 25 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ8524, AA 20100032.

Damen 2012

L.J.A. Damen, 'De mensbeelden van bestuursorganen en bestuursrechters' annotatie bij ABRvS 18 januari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV1196, AA 20120641.

Damen e.a. 2013

L.J.A. Damen e.a. *Bestuursrecht I. Systeem, bevoegdheid, bevoegdheidsuitoefening en handhaving*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

Van Dam 2013

C. van Dam, 'De doorwerking van Europese administratieve soft law: in strijd met Nederlandse legaliteit?' *Netherlands Administrative Law Library* 2013, januari-maart.

Van Delden 2009

P. van Delden, *Samenwerking in de publieke dienstverlening: Ontwikkelingsverloop en resultaten* (diss. Tilburg) Delft/Zutphen: Uitgeverij Eburon 2009.

Dijk & Heinen 2011

F. Dijk & C. Heinen, *Mediation binnen het UWV. De spanning tussen leefwereld en systeem. Een informele aanpak bij bestuursrechtelijke besluitvorming*, Jonge VAR-reeks 9, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2011

Dijstelbloem & Meijer (red.) 2009

H. Dijstelbloem en A. Meijer (red.), *De migratiemachine. De rol van technologie in het migratiebeleid* (Rathenau Instituut) Amsterdam: Van Gennep 2009.

Dijstelbloem & Meijer 2009

H. Dijstelbloem en A. Meijer, 'Publieke aandacht voor een ongekende machine' in: Dijstelbloem & Meijer (red.) 2009.

Van Dooren 2011

F.J.W.M. van Dooren, 'Voorkomen en behandelen van bezwaren betekent praten met de belanghebbenden.' *Belastingblad* 2011-945.

Van Duivenboden 1999

H.P.M. van Duivenboden, *Koppeling in uitvoering. Een verkennende studie naar de betekenis van het koppelen van persoonsgegevens door uitvoerende overheidsorganisaties voor de positie van de burger als cliënt van de overheid*, (diss. Tilburg) Delft: Eburon 1999.

Van Duivenboden, Veldhuizen & Van Twist 2000

H. van Duivenboden, M. Veldhuizen & M. van Twist, 'Kantelende ketens: naar publiek ketenmanagement' in: M. van Duivenboden e.a. (red.) *Ketenmanagement in de publieke sector*, Utrecht: Lemma 2000.

Van Duivenboden e.a. 2005

H. van Duivenboden e.a., 'Informatisering in ketens' in: M. Lips, V. Bekkers & A. Zuurmond (red.) *ICT en openbaar bestuur. Implicaties en uitdagingen van technologische toepassingen voor de overheid* Utrecht: Lemma 2005.

Duijkersloot 2014

T. Duijkersloot, 'Consequences of the Violation by Administrative Authorities of the Right to be heard under EU Law: the Case M.G. and N.R.' *Review of European Administrative Law* 2014-1, p. 81-96.

E

Van Eck 1999

B.M.A. van Eck, 'Van voor naar achter, van links naar rechts- niet de cliënten maar hun gegevens gaan rond.' *Privacy & Informatie* 1999-5.

Van Eck 2002

B.M.A. van Eck, 'SUWI: chaos van gegevens achter een loket?' *Privacy & Informatie* 2002-2.

Van Eck 2015

B.M.A. van Eck, 'Burger of basisregistraties? Wie gunt de bestuursrechter het voordeel van de twijfel bij beschikking gebaseerd op gegevens uit een basisregistratie?' *Privacy & Informatie* 2015-3, p.76-83.

Eckartz e.a. 2014

S. Eckartz e.a. 'How IT Chain Collaboration Enables Dutch Governmental Organizations to Realize Innovation.', *De IT-Auditor* 2014.

Eijdsen 2014

J.A.R. van Eijdsen, 'De invloed van het Unierecht op het formele belastingrecht en fiscale procesrecht: over beginselen en vrijheden.' *Tijdschrift Formeel Belastingrecht*, 2014-1, p. 23-45.

Essers & Happé 2010

P. Essers & R. Happé, 'Kroniek van het belastingrecht', *NJB* 2010/1795.

Evers 2016

G.H. Evers, 'In de schaduw van de rechtsstaat: profilering en nudging door de overheid.' *Computerrecht* 2016, 84.

F

Factsheet 'Taxation and the Convention on European Human Rights' 2013

Factsheet *Taxation and the Convention on European Human Rights*, Raad van Europa 2013.

Feteris 2008

M.W.C. Feteris, *Hoe is het gesteld met de fiscale rechtsbescherming?* (Jan Giele-lezing 2008), Amersfoort: SDU Fiscale & Financiële Uitgevers 2008.

Feteris 2010

M.W.C. Feteris, '15 jaar Awb en belastingrecht,' in: Barkhuysen, Den Ouden & Polak (red.) 2010

Franken e.a. 1993

H. Franken e.a., *Beschikken en automatiseren* (preadviezen VAR, VAR-Reeks 110), Alphen aan de Rijn: Samsom HD Tjeenk Willink 1993.

Franken 1993

H. Franken, 'Kanttekeningen bij het automatiseren van beschikkingen.' in: Franken e.a. 1993.

Franken verslag VAR vergadering 1993

H. Franken in: *Verslag van Algemene vergadering VAR over preadviezen Beschikken en automatiseren* (VAR-Reeks 111), Alphen aan de Rijn: Samsom HD Tjeenk Willink 1993.

G

Geppaart & Scheltema 2004

Advies Ch.P.A. Geppaart en M. Scheltema over contra legem, Kamerstukken II, 2003/04, 29643 nr. 2, bijlage.

Gerbrandy 2009

A. Gerbrandy, *Convergentie in het mededingingsrecht. De invloed van het EG-recht op materiële toepassing, toegang, bewijs en toetsing bij de Nederlandse mededingingsbestuursrechter, gezien in het licht van HR rechtsbescherming* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

Gribnau 2001

J.L.M. Gribnau, 'Legaliteit en legitimiteit. Fiscale rechtsvorming in de democratische rechtsstaat.' *NTB* 2001-1, p. 9-19.

Gribnau 2005

H. Gribnau, 'Burgerparticipatie in bestuurlijke rechtsvorming. Maatschappelijk recht en fiscale beleidsregelgeving' in: M. Barendrecht e.a. *Maatschappelijke rechtsvorming*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005, p. 101-137.

Gribnau 2007

J.L.M. Gribnau, 'De verhouding van de Algemene wet bestuursrecht tot het belastingrecht', in: J.B.J.M ten Berge e.a. *Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Den Haag: Reed Business Information 2007.

Gribnau 2010,

J.L.M. Gribnau, 'Kenbare fouten en navordering. Grondslagen in het licht van automatisering en mensenwerk.' *Weekblad voor Fiscaal Recht* 2010/214.

Gribnau 2012

J.L.M. Gribnau, 'Instrumentalisme en vrijheid', *Nederlands tijdschrift voor fiscaal recht* 2012/517, p.2-8.

Gribnau 2015

J.L.M. Gribnau, 'Heeft de Belastingdienst zijn governance op orde?' in B. Starink & M. Visser (red.) *Ondernemend met pensioen* (Dietvorst-bundel), Deventer: Wolters Kluwer: 2015, p.55-70.

Gribnau 2015 int

H. Gribnau, 'Horizontal Monitoring: Some Procedural Tax Law Issues' in R. Russo (ed), *Tax Assurance*, Deventer: Kluwer: 2015, p. 183-216.

Grijpink 1997

J.H.A.M. Grijpink, *Keteninformatisering met toepassing op de justitiële bedrijfsketen* (diss. Eindhoven), Den Haag: SDU 1997.

Grijpink 2010

J.H.A.M. Grijpink, 'Ketens, overheidsinformatiebeleid en bescherming van persoonsgegevens', *Privacy & Informatie*, 2010-3.

Grijpink 2011

J.H.A.M. Grijpink, *De uitdaging van grootschalige stelsels voor ketencommunicatie. Over de betekenis van het vakgebied 'Keteninformatisering in de rechtstaat'* (afscheidsrede Utrecht) 2011.

Grimmelikhuijsen & Meijer 2006

S.G. Grimmelikhuijsen & A.J. Meijer, 'Digitale beschikkingsverlening en individuele rechtvaardigheid: voldoen hardheidsclausules van uitvoeringsorganisaties?', *Bestuurswetenschappen*, (60) 2006- 2, pp. 136-150.

Groothuis 2004

M.M. Groothuis, *Beschikken en digitaliseren. Over normering van de elektronische overheid* (diss. Leiden), (Meijers-reeks) Sdu 2004.

Groothuis 2008

M.M. Groothuis, 'Wetgeving en ICT. Over de rol van de wetgever, het bestuur en de burgers.' *Regelmaat* 2008/6, p. 219-229

Groothuis, Prins & Schuyt 2011

M.M. Groothuis, J.E.J. Prins & C.J.M. Schuyt, *De digitale overheid* (preadviezen VAR Vereniging voor Bestuursrecht, VAR-reeks 146), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2011.

Groothuis 2011

M.M. Groothuis, 'De digitale overheid en de Awb. Bestuursrechtelijke aspecten van elektronische communicatie' in: Groothuis, Prins & Schuyt 2011.

Groothuis 2013

M.M. Groothuis, 'Op weg naar een digitale overheid. Over waarborgen en randvoorwaarden in bestuursrechtelijk perspectief.' *Gemeentestem* 2013, 82.

Grütters 2002

C.A.F.M. Grütters, 'Recht en systeemodynamica', in: A. Oskamp & A.R. Lodder (red.) *Informatietechnologie voor juristen* (Reeks Informatica en Recht), Deventer: Kluwer 2002.

Gubbels, Pieters & Dorhout 2010

E.W.M. Gubbels, I.J. Pieters & P. Dorhout, 'FJR Studiemiddag over de GBA' *Familie- en Jeugdrecht* 2010, 41.

H

Hamer & Uppelschoten 2006

M.J. Hamer & T.J. Uppelschoten, 'Omkering van de bewijslast verdient heroverweging.' in: Hofkamp (red.) 2006.

Hageman 2015

E.P. Hageman, 'Ontwikkelingen in de rechtsbescherming bij aangiftebelastingen.' *Tijdschrift Formeel Belastingrecht* 2015/03.

Happé 1997

R.H. Happé, 'Rechtsgelijkheid en rechtshandhaving en de nieuwe werkwijzen van de Belastingdienst' *Weekblad voor Fiscaal Recht* 1997/1161.

Happé e.a. 2013

R.H. Happé e.a. *Algemeen fiscaal bestuursrecht* (Fed. Fiscale studieserie nummer 40), Deventer: Kluwer 2013.

Happé 2014

R.H. Happé, 'Fiscale discriminatie in 26 jaar rechtspraak van de Hoge Raad: een fiscaal en rechtsstatelijk debat' *Weekblad voor Fiscaal Recht* 2014/1000.

Haring 2014

B. Haring, *Misschien kun je er ook zo naar kijken. Een denk-essay over de betekenis van ICT voor burgers en overheid*. Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2014.

Haverland & Yanow 2012

M. Haverland & D. Yanow, 'A Hitchhiker's Guide to the Public Administration Research Universe: Surviving Conversations on Methodologies and Methods.' *Public Administration Review* 2012, p. 401-409.

Heithuis, Kavelaars & Schuver 2014

E.J.W. Heithuis, P. Kavelaars, B.F. Schuver, *Inkomstenbelasting inclusief hoofdzaken loonbelasting en premieheffing* (Fed. Fiscale studieserie nummer 35), Deventer: Kluwer 2014.

Van den Herik 2016

H.J. van den Herik, *Intuïtie valt te programmeren* (Afscheidsrede Tilburg), 2016.

Hildebrandt 2010

M. Hildebrandt, 'Juridische bescherming 'by design'?', *Rechtsfilosofie & Rechtstheorie* (39) 2010-2, p. 101-106.

Hildebrandt, Leenes & Lokin 2012

M. Hildebrandt, R.E. Leenes & M.H.A.F. Lokin, 'Technologie en wetgeving in cyberspace: verstandshuwelijk of innige relatie?' *Regelmaat* (27) 2012- 2, p. 61-75.

Hirsch Ballin 1985

E.M.H. Hirsch Ballin 'De invloed van automatisering op het juridische werk.' in: Hirsch Ballin & Kamphuis (red.) 1985.

Hirsch Ballin & Kamphuis 1985

E.M.H. Hirsch Ballin en J.A. Kamphuis, 'Trias Automatica, Automatisering in wetgeving, bestuur en rechtspraak' in: Hirsch Ballin & Kamphuis (red.) 1985.

Hirsch Ballin & Kamphuis (red.) 1985

E.M.H. Hirsch Ballin & J.A. Kamphuis (red.), *Trias Automatica, Automatisering in wetgeving, bestuur en rechtspraak*, Deventer: Kluwer 1985.

Hirsch Ballin 2000

E.M.H. Hirsch Ballin, 'Een grondrecht op behoorlijk bestuur.' *NTB* 2000-10, p. 305-309.

Hirsch Ballin 2009

Ernst Hirsch Ballin, 'Van der Hoevens 'dimensies van het bestuursrecht', in: Peters (red.) 2009.

Hirsch Ballin 2015

E.M.H. Hirsch Ballin, 'Toekomstbestendigheid van de democratische rechtsstaat.' in: Achterberg e.a. (red.) *Vrouwe Justitia zucht en steunt. Hoe houden we de rechtsstaat toekomstbestendig?* (Lustrumbundel 40 jaar NJCM), Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 2015.

Hoepman & Hooghiemstra 2012

J.H. Hoepman & T.F.M. Hooghiemstra, 'Goede code. De digitale samenleving in balans.' *Regelmaat* (27) 2012-2, p. 76-87.

Van der Hof, Lodder & Zwenne (red.) 2014.

S. van der Hof, A. R. Lodder, & G. J. Zwenne (red.), *Recht en computer*, Deventer: Kluwer 2014.

Hofkamp (red.) 2006

A. Hofkamp (red.), *Leemten in de fiscale rechtsbescherming* (Nederlandse Orde van Belastingadviseurs), Deventer: Kluwer 2006.

Van den Hoogen 2007

R.H. van den Hoogen, *e-Justice, Beginselen van behoorlijke elektronische rechtspraak* (diss. Utrecht), Den Haag: SDU 2007.

Hoogwout 2010

M.Hoogwout, *De rationaliteit van de klantgerichte overheid. Een onderzoek naar de spanningen die de invoering van het klantdenken bij gemeenten veroorzaakt en de manier waarop gemeenten daarmee omgaan* (diss. Tilburg), Nieuwegein: Réunion 2010.

Hustinx 1985

P.J. Hustinx, 'Aspecten van wetgeving in verband met automatisering.' in: Hirsch Ballin & Kamphuis (red.) 1985.

Hustinx 2011

P. Hustinx, 'Privacy and Data Protection – Legal Lessons?' in: S. Muller e.a.(red.) *The Law of the Future and the Future of the Law*, Oslo: TOAEP 2011.

I

Inspectie Veiligheid en Justitie rapport over overlijden Dolmatov 2013

Inspectie Veiligheid en Justitie, Het overlijden van Alexander Dolmatov, Den Haag 2013

Inspectie Werk en Inkomen De Keten volgt klanten 2011

Inspectie Werk en Inkomen, De Keten volgt klanten, toepassing van klantvolgsystemen in het domein van werk en inkomen, Den Haag 2011.

Inspectie Werk en Inkomen Implementatie eenmalige gegevensuitvraag 2010

Inspectie Werk en Inkomen, Implementatie eenmalige gegevensuitvraag, Den Haag 2010.

J

Jans, Prechal & Widdershoven 2011

J.H. Jans, S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi 2011.

Jansen & Haasnoot 2017

P.G.M. Jansen & A. Haasnoot, Commentaar bij Artikel 1 Grondwet. Gelijke behandeling; discriminatieverbod.' in: R.E.C.M. Niesen e.a. (red.) Deel Formeel belastingrecht, Nederlandse Documentatie Fiscaal Recht 2017.

Jansen 2016

J.M.J.F. Jansen, 'Besluiten, rechtsmiddelen & dicta: van het kastje naar de muur?', *Tijdschrift formeel belastingrecht*, 2016 5/6, p. 5-10.

De Jong e.a.1984

E.P. de Jong e.a. *Het administratieve procesrecht volgens de Beroepswet*, Lelystad: Vermande 1984.

Jonas & Van Eijdsen 2013

K.R.C.M. Jonas en J.A.R. van Eijdsen, 'De kennisgeving vooraf bij internationale gegevensuitwisseling verdwijnt. En daarmee de rechtsbescherming ook!' *Weekblad Fiscaal Recht*, 2013/7019, p.1180-1188.

De Jong e.a. 2008

J. de Jong e.a. *Kafka in de polder. Handboek voor het opsporen en oplossen van overbodige bureaucratie*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008.

Jorna 2009

F.B.A. Jorna, *De autobureaucratie. Informatisering en leren van uitvoering* (diss. Leiden), Delft: Eburon 2009.

Jorna & Wagenaar 2007

F. Jorna & P. Wagenaar, 'The 'Iron Cage' strengthened? Discretion and digital discipline.' *Public Administration* (85) 2007-1, p. 189-214.

K

De Kam 2000

P.W. de Kam in: J. Immink, D.M. Swagerman & W. Verhoog, *Vijftien over ICT en de nieuwe economie*, Koninklijke NIVRA, Voortgezette Educatie Registeraccountants (VERA): Amsterdam 2000.

Van der Knaap & Van Doornik 2014

M.J.T. van der Knaap & E.M. van Doornik, 'Sopropé, eindelijk passé?' *BTW-bulletin* 2014/93

Kaspersen & Oskamp (red.) 1990

H.W.K. Kaspersen & A. Oskamp (red.), *Amongst Friends in Computers and Law. A collection of Essays in Remembrance of Guy Vandenberghe*, Deventer/Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers 1990.

Koers & Schmidt 2003

A.W. Koers & A.H.J. Schmidt, 'ICT en organisaties van Recht en Openbaar bestuur', essay nummer 6, in: H. Franken (red.) *Zeven essays over informatietechnologie en recht* (ITeR-reeks nummer 63) 2003.

Kjelleevold Hoegee 2011

L.A. Kjelleevold Hoegee, *Rechtsbescherming tegen bestuurshandelen in Nederland, Noorwegen en Zweden* (diss. Nijmegen) Nijmegen: serie Staat en Recht deel 2 2011.

Klein Robbenhaar, van Oostrom & Spreeuwenberg 2010

T. Klein Robbenhaar, R. van Oostrom en S. Spreeuwenberg, 'Methodische ondersteuning. Inrichting naleving van wetgeving wordt als moeilijk ervaren.' *Business process magazine* 2010-1, p. 32-35.

Klingenberg & Lindeboom 2013

A.M. Klingenberg en J. Lindeboom, 'Lost in e-government: bevat de Algemene verordening gegevensbescherming voldoende waarborgen voor burgers bij gegevensverwerking door de overheid?' *Privacy & Informatie*, 2013-6, p.274-280.

Klosse & Vonk 2014

S. Klosse & G.J. Vonk, *Socialezekerheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

- Knuist 2015
J. Knuist, 'Weg met die aangifte', column in Vakstudie Nieuws 2015/15.0.
- Koenraad & Verbeek 2011
L.M. Koenraad & J.L. Verbeek, 'Finaliseren doe je zo! De rol van de bestuursrechter bij het vaststellen van feiten na de constatering dat het besluit gebreken heeft.' *NTB* 2011, 12.
- Koers e.a. 1990
A.Koers 'Delphi Revisited. The mythology of the Lawyer's Electronic Workbench.' in Kaspersen & Oskamp (red.) 1990.
- De Koning e.a. 1990
De Koning e.a. *Focus op Fiscus. Het reilen en zeilen van de belastingdienst in de jaren 1940-1985*, Deventer: Kluwer 1990.
- Konijnenbelt 2014
W. Konijnenbelt, 'Red de bestuursrechtspraak!... en vooral de Centrale Raad van Beroep.' *NJB* 2014/2209.
- Koopman 2009
R.J. Koopman, 'Bewijslast en bewijsmiddelen in duale geschillen' in: R.J.N. Schlössels (e.a.) *Bestuursrechtelijk bewijsrecht: wetgever of rechter?* (preadviezen VAR Vereniging voor Bestuursrecht, VAR-reeks 142), Den Haag: Boom juridische uitgevers 2009.
- Kopric, Musa & Lalic Novak 2011
I. Kopric, A. Musa & G. Lalic Novak, 'Good Administration as a Ticket to the European Administrative Space' *Collected papers of Zagreb Law Faculty*, (61) 2011-5, Zagreb, p. 1515-1560.
- Kortmann 2009
C.A.J.M. Kortmann, *Staatsrecht en raison d'Etat* (afscheidscollage Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009.
- Kortmann 2011
C.N.J. Kortmann, 'Bestuursrechtelijke geldschulden, weer wat overheidsprivaatrecht in de Awb.' *NTB* 2011, 9.
- Kortmann 2016
T. Kortmann, 'Formele rechtskracht tien jaar na 'Delisea'. *NJB* 2016/1343.
- Kranzberg 1986
M. Kranzberg 'Technology and History: "Kranzberg's Laws"' *Technology and Culture* (27) 1986-3, p. 544-560.
- Van Kreveld 1985
J.H. van Kreveld, 'Computerbeschikkingen en rechtsstaateisen' in: Hirsch Ballin & Kamphuis (red.) 1985.
- Van Kreveld 2016
J.H. van Kreveld, Doorbraakarresten in: T. Barkhuysen, J. Polak, B.J. Schueler e.a., *AB Klassiek* Deventer: Wolters Kluwer 2016.
- L**
- Lammers 2012
M.H.W.N. Lammers, 'Het verdedigingsbeginsel', *Maandblad Belasting Beschouwingen* 2012-6, p. 251-258.
- Lammers 2016,
M.H.W.N. Lammers, 'Biedt de informatiebeschikking de beoogde rechtsbescherming?', *Tijdschrift Formeel Belastingrecht*, 2016-3, p.9-15.
- Lanckswaert 2013
E. Lanckswaert, 'Moet bestuursrechtspraak probleemoplossend zijn?' *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht* (België) 2013-1.
- De Leede & Scheltens 1973
L.J.M. de Leede & J.P. Scheltens, *Het sociale verzekeringsrecht en het belastingrecht in het administratieve recht* (preadviezen VAR LXX), Groningen: H.D. Tjeenk Willink 1973.
- De Leede 1973
L.J.M. de Leede, 'Het sociale verzekeringsrecht in het administratieve recht' in De Leede & Scheltens 1973.
- Leenes 2010
R.E. Leenes, *Harde lessen. Apologie van technologie als reguleringsinstrument* (oratie Tilburg) 2010.
- Lemmen 2016
R.P.M. Lemmen, 'Commentaar behorende bij artikel 64 AWR. Afwijkende wijze van formaliseren.' *Nederlands Documentatie Fiscaal Recht*, Deel Formeel Recht, Algemene bepalingen Awb en AWR, bijgewerkt tot 14 augustus 2016.
- Lessig 1999
L. Lessig, *Code Is Law. On liberty in Cyberspace*. Basic books 1999.
- Van der Linden-Smith 2001
T. van der Linden-Smith, *Een duidelijk geval: geautomatiseerde afhandeling* (ITeR reeks nummer 41), Den Haag: SDU 2001.
- Van Lochem 2013
P.J.P.M. van Lochem, *Rechtsrelativering. Een verkenning op het terrein van het overheidshandelen* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.
- Loonaangifteketen. De aorta van BV Nederland 2011
Loonaangifteketen. De aorta van BV Nederland, Den Haag: SDU 2011.
- M**
- Van Maanen 2004
G.E. van Maanen, 'Schadevergoeding en besluiten. De ongelukkige consequenties van de blinde fixatie van het bestuursrecht op het besluitbegrip voor het schadevergoedingsrecht (en hoe daarvan bevrijd te raken).' *Jurisprudentie bestuursrecht Plus-Special* 2004, p.40-61.
- Mahler & Bing 2010
T. Mahler & J. Bing, 'Contractual Risk management in an ICT context- searching for a possible interface between legal methods and risk analysis' *Stockholm Institute for Scandinavian Law 1957-2010*, p. 339-358.

Van Male 2009

R. van Male, 'C.W. van der Pot: de vormen van besturen', in: Peters (red.) 2009.

Van Male 2011

R.M. van Male, 'Meenemen' en 'lussen'; is een extra opknopbeurt nodig?', *NTB* 2010, 27.

Marsch & Tünsmeier 2016

N. Marsch & V. Tünsmeier, 'The principle of proportionality in German administrative law.' in: S. Ranchordás & B. de Waard (red.), *The Judge and the Proportionate Use of Discretion. A comparative study*, Oxon: Routledge 2016.

Marseille 2004

A.T. Marseille, *Effectiviteit van bestuursrechtspraak. Een onderzoek naar het verloop en de uitkomst van bestuursrechtelijke beroepsprocedures*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers. 2004.

Marseille 2017

A.T. Marseille, 'Het einde van de bestuursrechtelijke ne bis in idem-rechtspraak.' Annotatie bij Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3131, AA 20170321.

Marseille, Tolsma & De Graaf 2011

A.T. Marseille, H.D. Tolsma & K.J. de Graaf, *Juridische handreiking informele aanpak, Prettig contact met de overheid* (deel 3), Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2011.

Marseille & Sietes 2013

B. Marseille & D. Sietes, 'De finaliseringsslag in het bestuursrecht.' *NJB* 2013/497.

Marseille & Van der Velden (red.) 2014

A.T. Marseille & L. van der Velden (red.), *Vertrouwen verdient. Verdiend vertrouwen. Visies op geschilbeslechting door de overheid*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2014.

Marseille e.a. (red.) 2015

A.T. Marseille e.a. (red.) *Behoorlijk bestuursprocesrecht*. (Opstellen aangeboden aan prof. Mr. B.W.N. de Waard over grondslagen, beginselen en vernieuwingen van het bestuursprocesrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

Mendes 2009

Joana Mendes, *Good Administration in EU Law and the European Code of Good Administrative Behaviour, European university institute EUI working papers* 2009, 9.

Meijer 2002

K. Meijer, 'Een nieuwe rechter, een nieuw geluid?', *NTB* 2002-2, p. 38-44.

Meijer 2009

A. Meijer, 'Informatietechnologie en verantwoordelijkheid: een onbeheersbare migratiemachine' in: Dijstelbloem & Meijer (red.) 2009.

Meuwese 2015

A.C.M. Meuwese, 'De toekomst van het bestuursrecht' – een reactie vanuit Europeaniseringsperspectief' *NTB* 2015,19.

Meuwese 2017

A.C.M. Meuwese, 'Grip op normstelling in het datatijdperk' in W.J.M. Voermans, R.J.B. Schutgens & A.C.M. Meuwese, *Algemene regels in het bestuursrecht*, (preadviezen VAR Vereniging voor Bestuursrecht, VAR-reeks 158), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2017.

Michiels 2007

F.C.M.A. Michiels, 'Het gaat beter met de Awb maar nog niet goed (genoeg); enige opmerkingen over het rapport van de commissie evaluatie Awb III.', in: AWB-Evaluatie III, *NTB* 2007, 23.

Michiels 2014

F.C.M.A. Michiels, *Hoofdzaken van het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Minderhoud 1993

P.E. Minderhoud, 'Voor mij zijn ze allemaal gelijk'. Een rechtssociologische studie naar verschillen tussen migranten en Nederlanders bij de uitvoering van de kinderbijslag-en de arbeidsongeschiktheidswetgeving (diss. Nijmegen) Nijmegen 1993.

Mommers 2014

L. Mommers, hoofdstuk 3.3. 'Recht versus ICT' in: Van der Hof, Lodder & Zwenne (red.) 2014.

Mommers, Zwenne & Schermer 2010

L. Mommers, G.-J. Zwenne, B. Schermer, 'Het best bewaarde geheim van de raadkamer. Over de ontoegankelijkheid van de rechtspraak.' *NJB* 2010/1692

Monsma 2011

A.P. Monsma, 'Actualiteiten gemeentelijke belastingen.' *Forfaitair* 2011, 215.

De Moor-van Vugt 2012

A. de Moor-van Vugt, 'Onder het mom van integriteit', *NTB* 2012, 11

Moolenaar 1974

J.J.A. Moolenaar, *Loonbelasting en automatisering*, Deventer: Kluwer 1974.

De Mulder 1998

R. de Mulder, 'The digital Revolution: From Trias to Tetras Politica' in: Snellen & Van de Donk (red.) 1998 p. 47-57.

Munnichs, Schuijff & Besters (red.) 2010

G. Munnichs, M. Schuijff & M. Besters (red.), *Databases – Over ICT-beloftes, informatiehonger en digitale autonomie*, Den Haag: Rahtenau Instituut 2010.

Myjer 2013

E. Myjer, *Mensenrechten zijn niet soft. En het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ook niet. Waarom zijn het EVRM en de jurisprudentie van het Europese Hof nog onverkort van belang?* (11de Van der Grintenlezing), Nijmegen: Wolf legal publishers 2013.

N

Nationale ombudsman 2008

Jaarverslag van de Nationale ombudsman over 2008 *De burger in ketens*, Den Haag.

Nationale ombudsman 2015

Onderzoeksrapport naar de uitvoeringspraktijk van Belastingdienst/Toeslagen: 'Gevraagd: maatwerk!' 12 februari 2015, 2015/025.

Nationale ombudsman 2016

Onderzoeksrapport naar (problemen rond) inschrijvingen in de Basisregistratie Personen (BRP) 'Een mens leeft, een systeem niet' 1 november 2016, 2016/110.

Nationale ombudsman 2017

Onderzoeksrapport naar de informatieverstrekking van DUO aan (oud-)studenten met een schuld. 2017/040.

Nielen 1985

G.C. Nielen, 'De bruikbaarheid van computers in besturing en bestuur' in: Hirsch Ballin & Kamphuis (red.) 1985.

Niessen 2016

R.E.C.M. Niessen, 'De Belastingkamer in de volgende honderd jaar', *Nederlands tijdschrift fiscaal recht* 2016/955.

Niessen-Cobben 2014

R.M.P.G. Niessen-Cobben, 'Verslag Symposium Formeel Belastingrecht Nijmegen 2014' *Tijdschrift voor Formeel Belastingrecht*, 2014/2.

Niessen-Cobben 2016

R.M.P.G. Niessen-Cobben, *Wegwijs in de Algemene wet inzake rijksbelastingen. Hoofdstuk 5. De heffing van belasting bij wege van voldoening of afdracht op aangifte* (Wegwijs Reeks), Den Haag: SDU (NDFR) 2016

Nieuwenhuis 1989

M.A. Nieuwenhuis, *Tessec: een expertsysteem voor de Algemene bijstandswet* (diss. Enschede) (Monografieën Sociaal Recht, nr. 7.) Deventer: Kluwer 1989.

O

OECD 1999

OECD, *European Principles for Public Administration*, SIGMA Papers nr 27, 1999.

Oenema 2014

M.E. Oenema, *De formeelrechtelijke aspecten van horizontaal toezicht* (diss. Rotterdam) (Fiscale Monografieën nr. 143), Deventer: Kluwer 2014.

Van Ommeren 2011

F.J. van Ommeren, 'Bestuursrecht is verdelingsrecht. Iets over het onderscheid tussen publiek- en privaatrecht' in: T. De Gier & G. Jurgens (red.), *Goed verdedigbaar. Vernieuwing van bestuursrecht en omgevingsrecht*. (Opstellen aangeboden aan prof. mr. P.J.J. van Buuren), Deventer: Kluwer 2011.

Van Ommeren & Huisman 2013

F.J. van Ommeren & P.J. Huisman, 'Van besluit naar rechtsbetrekking: een groeimodel' in: F.J. van Ommeren e.a., *Het besluit voorbij* (preadviezen VAR Vereniging voor Bestuursrecht VAR-reeks 150) Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

Van Ommeren & Wolswinkel 2014

F.J. van Ommeren & C.J. Wolswinkel, 'Naar een Algemene wet bestuursrecht voor de EU.' *NTB* 2014, 7.

Oordt & Tollenaar 2010

J.W. Oordt & A. Tollenaar, 'Effecten van informatisering op de kwaliteit van beschikkingverlening', *Bestuurswetenschappen* 2010-4, p. 28-46.

Oosterbaan 2012

T. Oosterbaan, *Architectuur als agenda. Een theoretische en empirische analyse van de rol van frames bij architectuurontwikkeling voor keteninformatisering* (diss. Rotterdam) 2012.

Oude Vrielink & De Waard 2011

M. Oude Vrielink & B. de Waard, 'Van besluit tot beslechting: ervaringen van burgers met de bezwaar-procedure.' *Recht der Werkelijkheid* (32) 2011-1, 26-46.

Overkleeft-Verburg 2009

G. Overkleeft-Verburg, 'Basisregistraties en rechtsbescherming. Over de dualisering van de bestuurs-rechtelijke rechtsbetrekking.' *NTB* 2009, 10.

Overkleeft-Verburg 2014

G. Overkleeft-Verburg, 'De Belastingdienst en zijn digitale burger: spanning tussen ambities, uitvoerings-realiteit en juridisch kader.' *Maandblad belasting beschouwingen*, 2014-7/8, p. 313-324.

P

Pauwels 2009

M.R.T. Pauwels, *Terugwerkende kracht van belastingwetgeving: gewikt en gewogen. Een rechtstheoretisch en positiefrechtelijk onderzoek naar een methode voor vorming van wettelijk overgangsrecht in het belastingrecht* (diss. Tilburg) 2009.

Pauwels 2016,

M. Pauwels, 'Kroniek belastingen en mensenrechtenverdragen 2014-2015', *NTM/NJCM bulletin* 2016-2, p. 19-44.

Perry & Smith 2014

M. Perry & A. Smith, *iDecide: the Legal Implications of Automated Decision-making*. University of Cambridge, Cambridge Centre for Public Law Conference 2014: Process and Substance in Public Law 2014.

Peters (red.) 2009

H. Peters (red.), *Oude Meesters. Grondleggers van bestuursrecht en hun rol in het huidige recht* (VAR Vereniging voor bestuursrecht), Deventer: Kluwer 2009.

Pechler 2009

E.B. Pechler, *Belastingprocesrecht* (Fiscale monografieën 107), Deventer: Kluwer 2009.

Pieterse 2011

L.J.A. Pieterse, 'Naar meer eenheid in het bestuursrecht. Verslag van de rechtbankendag gehouden op donderdag 9 juni 2011 te 's-Gravenhage.' *Weekblad voor Fiscaal Recht* 2011, 1057.

Poppema 2009

T.J. Poppema, 'Fiscaal recht versus bestuursrecht: nu is de tijd om bruggen te slaan. Verslag van de VAR Studiemiddag Fiscaal procesrecht' *NTB* 2009, 2.

Van Poelje 1977

S.O. van Poelje, 'Inleiding' in: F.H. van der Burg e.a., *Bestuursrecht en bestuurswerkelijkheid*, Deventer: Kluwer 1977.

Poelmann 2009

E. Poelmann, 'Van 'freies Ermessen' naar professionele rechtsbedeling.' *Tijdschrift Formeel Belastingrecht* 2009/8.

Poelmann 2013

E. Poelmann, 'Van herzien en rechtsbescherming bij herzien'. *Fed. Fiscaal weekblad*, 2013,105.

Poelmann 2014

Poelmann 2014, 'Enige fiscale raakpunten van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie', *Weekblad Fiscaal Recht* 2014, 50.

Poelmann 2014 opinie

E. Poelmann, 'Behoorlijk bestuur versus Handvest in het fiscale toezicht?' opinie, *Tijdschrift Formeel Belastingrecht* 2014/7, p.2-4.

Poelmann 2015

E. Poelmann, Kroniek: Procesrecht, *Tijdschrift Formeel Belastingrecht* 2015/7, p.28-32.

Polak 2012

J.E.M. Polak, 'Een reactie van mr. Polak op de Jan Giele-lezing door mr. van den Berge.', *Tijdschrift Formeel Belastingrecht* 2012/1.

Pott-Buter 2001

H.A. Pott-Buter, 'Veranderende ideeën over kinderbijslag.' in: A.Ph.C.M. Jaspers e.a. (red.), *De gemeenschap is aansprakelijk...* *Honderd jaar sociale verzekering 1901-2001* (Stichting Centrum voor Onderzoek van het Sociaal Zekerheidsrecht), Den Haag: Koninklijke Vermande 2001.

Prins 2011

J.E.J. Prins, 'De eOverheid voorbij. Recht doen aan de digitale werkelijkheid' in: Groothuis, Prins & Schuyt 2011.

Prins 2014

J.E.J. Prins, 'A balancing act. Towards a more explicit and solid clarification of the decisive interests in choosing for ICT-based applications.' in: Schartum, Bygrave & Berge Bekken (red.) 2014.

Q

R

Rapport Abar 1984

Rapport van de commissie inzake algemene bepalingen van administratief recht, *Algemene bepalingen van*

administratief recht, Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1984.

Reiling 2009

D. Reiling, *Technology for justice. How Information Technology can support Judicial Reform. Law, governance and development dissertations* (diss. Amsterdam VU), Leiden: Leiden University Press 2009.

Roelfsema & De Graaf 2015

J.P. Roelfsema & K.J. de Graaf, 'Decentralisaties in het sociaal domein. Verslag van studiemiddag van de VAR, vereniging voor bestuursrecht, gehouden op 9 oktober 2015.' *NTB* 2015, 39.

Roording 1994

J. Roording, *Sanctierecht in de belastingen en de sociale zekerheid* (diss. Nijmegen) Nijmegen: Ars Aequi Libri 1994.

Röben 1991

J.B.H. Röben, 'De bezwaarprocedure'. *Weekblad voor Fiscaal Recht* 1991/890.

S

Sanderink 2014

D.G.J. Sanderink, 'Het 'principle of good governance' in het bestuursrecht' *Trema* 2014-1, p. 10-15.

Saxby 1990

Stephen Saxby, 'The role of Law in the Development of the Information Society.' in Kaspersen & Oskamp (red.) 1990.

Schartum 2013

D.W. Schartum, *Legal definitions and semantic interoperability in electronic government*, Oslo: UiO 2013.

Schartum, Bygrave & Berge Bekken (red.) 2014

D.W. Schartum, L. A. Bygrave & A.G. Berge Bekken (red.) *Jon Bing. En hyllest / a tribute*, Oslo: Glydendal 2014.

Schartum 2016

D.W. Schartum, 'Law and algorithms in the public domain.' *Etikk i praksis. Nordic Journal of Applied Ethics* (10) 2016, 1. DOI: <http://dx.doi.org/10.5324/eip.v10i1.1973>

Scheltema 2007

M. Scheltema, 'Kunnen wij zonder de formele rechtskracht?' *NTB* 2007,17.

Scheltema 2011

M. Scheltema, 'Nederland gidsland bij bezwaar.' *NTB* 2011, 33.

Scheltens 1973

J.P. Scheltens, 'Het belastingrecht in het administratieve recht' in: De Leede & Scheltens 1973

Schep 2014

A.W. Schep, 'Navordering van belastingen door gemeenten: voorzichtigheid geboden!', *Belastingblad* 2014/232.

Schermer 2007

B.W. Schermer, *Software agents, surveillance, and the right to privacy: a legislative framework for agent-enabled surveillance* (diss. Leiden) (SIKS dissertation series no. 2007-05) Leiden: Leiden University Press 2007.

Schlössels 2010

R.J.N. Schlössels, 'Bestaat er nog een dienende overheid?', *Gemeentestem* 2010/102.

Schlössels 2012 Kroniek Beginselen van behoorlijk bestuur

R.J.N. Schlössels, Beginselen van behoorlijk bestuur, *NTB* 2012, 22.

Schlössels 2012

R.J.N. Schlössels, 'Rechtsbeginselen en de Algemene wet bestuursrecht: tevreden met een codificatie 'light'?', *JBPlus* 2012, p. 87-100.

Schlössels 2013 Kroniek Beginselen van behoorlijk bestuur

R.J.N. Schlössels, Beginselen van behoorlijk bestuur, *NTB* 2013, 41

Schlössels 2015 Kroniek Beginselen van behoorlijk bestuur

R.J.N. Schlössels, Beginselen van behoorlijk bestuur, *NTB* 2015, 14

Schlössels 2016

R.J.N. Schlössels, 'Constitutionalisering van behoorlijk bestuur', *JBPlus* 2016/4.

Schlössels & Zijlstra 2010

R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. De Haan/Drupsteen/Fernhout*, Deventer: Kluwer 2010.

Schneider 1996

C.J. Schneider, 'Controleur Baliem (maart 1960-februari 1962) enige impressies', in: P. Schoorl (red.), *Besturen in Nederlands Nieuw-Guinea 1945-1962, ontwikkelingswerk in een periode van politieke onrust*, Leiden: KITLV Uitgeverij 1996.

Schueler & Widdershoven (red.) 2014

B. Schueler en R. Widdershoven (red.) *Europeanisering van het algemeen bestuursrecht* (VAR 75 jaar), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.

Schuyt 2011

C.J.M. Schuyt, 'Overheid en burger in het digitale tijdperk: een vergelijking met vele onbekenden.' in: Groothuis, Prins & Schuyt 2011.

Schuurmans 2005

Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht. Zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Kluwer 2005.

Schuurmans 2015

Y.E. Schuurmans, *Van bestuursrechtelijke detailhandel naar maakindustrie* (oratie Leiden) 2015.

Seijs, Schuurman & Hartjes 2013

X. Seijs, T. Schuurman & E. Hartjes, 'Identiteitsfraude door geboorteaangifte, een overzicht'. *Burgerzaken & Recht* 2013-5, p. 21-23.

Snellen 1993

I.Th.M. Snellen, 'Het automatiseren van beschikkingen bestuurskundig beschouwd' in: Franken e.a. 1993

Snellen & Van de Donk (red.) 1998

I.Th.M. Snellen & W.B.H.J. van de Donk (red.), *Public Administration in an Information Age. A Handbook*, Amsterdam: IOS Press 1998.

Snijders 1991

H.J. Snijders, 'De goede jurist-lezer' in: G.P. Hoefnagels (red.), *De goede jurist. Vierentwintig feestredes van oude meesters voor jonge meesters in de rechten over hun beroep*, Gouda: Quint 1991.

Van der Sloot & Van Woelderen 2012

B. van der Sloot en M.J. van Woelderen, 'De staat als autist.' *NJB* 2012/1365.

Speerstra & Henstra 2014

T. Speerstra en L. Henstra, 'Het identiteitsprobleem in de strafrechtsketen. Over slordigheid, ID-fraude en systeemverantwoordelijkheid.' *Privacy & Informatie* 2014/176.

Statskontoret 2005

Principles of Good Administration in the Member States of the European Union, Zweden: Statskontoret 2005.

Steels 2015

Interview met Luc Steels over kunstmatige intelligentie: 'Computers zijn nog net zo dom als dertig jaar geleden'. *Vrij Nederland*, 22 juli 2015.

Stevens 2007

L.G.M. Stevens, 'De Belastingdienst op drift?', *WFR* 2007/399.

Stevens 2015

L. Stevens, 'Rechtsstaat. Beter recht gebaat bij vermogen tot inleven.' *Het Financieële dagblad* 4 november 2015.

Van Suilen 2011

A.J.H. van Suilen, 'De bestuurlijke lus', *Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht Beschouwingen* 2011,42.

Susskind 1990

R.E. Susskind, 'Artificial Intelligence, Expert Systems and the Law: A European Appraisal.' in: Kaspersen & Oskamp (red.) 1990.

Susskind 2000

R. Susskind, *Transforming the Law. Essays on Technology, Justice and the Legal Marketplace*, Oxford: University Press 2000.

Susskind 2013

R. Susskind, *Tomorrow's lawyers*, Oxford: University Press 2013.

Susskind 2014

R. Susskind, 'Artificial Intelligence and the Law Revisited.' in: Scharthum, Bygrave & Berge Bekken (red.) 2014.

Svensson 2002

Jorgen S. Svensson, 'Legal expert systems in social administration: From fearing computers to fearing accountants.' *Information Polity* 2002-7, p.143-154.

T

Tak 2015

T. Tak, 'Toga's aan de kapstop!', opinie. AA 2015659.

Tollenaar 2014

A. Tollenaar, 'ICT en de uitdagingen voor de menselijke maat' in: Marseille & Van der Velden (red.) 2014.

Tollenaar & Vonk 2013

A. Tollenaar en G. Vonk, 'Maatwerk, ontschotting en versobering: uitdagingen voor het bestuur(srecht)' in: J.H. Bosselaar' G.J. Vonk (red.) *Bouwplaats lokale verzorgingsstaat*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

V

VAR-commissie Rechtsbescherming 2004

Rapport van de commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht VAR, *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid. Van toetsing naar geschilbeslechting*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

Van de Veer 2011

K.A. van der Veer. *Slagvaardige geschilbeslechting in het bestuursrecht: Een empirisch onderzoek naar doorwerking van bestuursrechtelijke uitspraken* (diss. Tilburg), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2011.

Van der Velden 2014

L. van der Velden (red.) *Professioneel behandelen van bezwaarschriften*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2014.

Venice Commission CDL-AD (2011)009

European commission for democracy through law (Venice Commission), CDL-AD(2011)009, *Stocktaking on the notions of "good governance" and "good administration"*, Straatsburg 2011.

Verburg 2010

D.A. Verburg, 'De belastingrechter en de algemene bestuursrechter. Verschillen en Overeenkomsten.' *Weekblad voor Fiscaal Recht* 2010/335

Verheij 2005

N. Verheij, *Relatief onaantastbaar* (oratie Maastricht) 2005.

Verheij 2009

N. Verheij, 'A.M. Donner als oerbron van de Awb.' in: Peters (red.) 2009.

Verheij 2013

N. Verheij, 'Fiscale eigenwijsheden', *NTB* 2013, 6.

Verheij 2015

N. Verheij, 'Terug naar het b.i.p. achter het b.o.b.', *NTB* 2015, 11.

Verhey & Raijmakers 2013

L.F.M. Verhey & M.W. Raijmakers, 'Artikel 8 EVRM: proportionaliteit en verwerking van persoonsgegevens'. *Regelmaat* (28) 2013-3, p. 183-197.

Versmissen 2013

K. Versmissen, *Bij twijfel niet gebruiken? Een verkenning naar oplossingen voor belemmeringen bij het gebruik van persoonsgegevens uit basisregistraties* (iNUP, Programma Stelsel van Basisregistraties, cluster STOUT) 2013.

Verstelle 2014

T. Verstelle, 'Wetsvoorstel 'Vereenvoudiging formeel verkeer belastingdienst': meer zekerheid voor VIA gebruikers?', *Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht* Artikel 2014, 8.

De Vey Mestdagh 1997

C.N.J. de Vey Mestdagh, *Juridische kennissystemen. Rekentuig of rekenmeester? Het onderbrengen van juridische kennis in een expertsysteem* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer.

Vonk 1999

G.J. Vonk, *Overijverige rechter of tekortschietende wetgever? De rol van rechter en wetgever bij het proces van doorwerking van internationale normen in het socialezekerheidsrecht* (oratie Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 1999.

Vonk 2000

G.J. Vonk, 'Mensen zonder papieren en het recht op minimumvoorzieningen: de invloed van internationale grondrechtverklaringen', *Tijdschrift voor Sociaal Recht/Revue de Droit Social* 2005, 589-608.

Vonk 2004

G.J. Vonk, 'De sociale zekerheid komt van venus, de fiscus is van mars.' *SMA tijdschrift voor arbeid en sociale zekerheid*, 2004-1.

Vonk 2008

G.J. Vonk, *Recht op sociale zekerheid. Van identiteitscrisis naar hernieuwd zelfbewustzijn* (oratie Groningen), Den Haag: SDU 2008.

Voulon 2010

M.B. Voulon, *Automatisch contracteren* (diss. Leiden) (SIKS dissertation series 2010-27), Leiden: Leiden University Press 2010.

W

De Waard 1987

B.W.N. de Waard, *Beginnelen van behoorlijke rechtspleging met name in het administratie procesrecht* (diss. Utrecht) Zwolle: Tjeenk Willink 1987.

De Waard 1997

B.W.N. de Waard, 'Beleidsregels' in A.J. Bok e.a. (red.) *Nieuw bestuursrecht, derde tranche Algemene wet bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997.

De Waard 2010
B.W.N. de Waard, 'De matigende rechter. Evenredigheid en bestuurlijke boeten.' in: Barkhuysen, Den Ouden & Polak (red.) 2010.

De Waard 2011
B.W.N. de Waard (red.), *Ervaringen met bezwaar*, Den Haag: Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (wodc) 2011.

De Waard 2015a
B.W.N. de Waard (m.m.v. J.B.J.M. ten Berge), *Leerstukken van bestuursprocesrecht*, Deventer: Kluwer 2015.

De Waard 2015b
B.W.N. de Waard, *Voortgaande heroverweging van uitgangspunten van bestuursprocesrecht* (afscheidsrede Tilburg), Deventer: Kluwer 2015

Van der Wal 2011
P. van der Wal, 'De fiscale vaststellingsovereenkomst in het licht van art. 64 AWR.' *Tijdschrift Formeel Belastingrecht* 2011-5, p. 19-22.

Van der Wal 2013
P. van der Wal, 'Navordering revisited: de nieuwe regels voor navordering', *Fed. Fiscaal Weekblad*, 2013, 106.

Wenander 2013
H. Wenander, 'A Network of Social Security Bodies – European Administrative Cooperation under Regulation (EC) No 883/2004', *Review of European Administrative Law* (6) 2013-1, p. 39-71.

Wenders 2011
D.W.M. Wenders, 'Doorwerking van de beginselen van behoorlijke rechtspleging in de bestuurlijke voorprocedures en de harde knip van de bestuursrechter.' *JBPlus* 2011 p.159-185)

Widdershoven e.a. 2007
R.J.G.M. Widdershoven e.a. 'Ilsink over de Europese agenda van de Awb' in: AWB-Evaluatie III, *NTB* 2007, 23.

Widdershoven 2008
R.J.G.M. Widdershoven, *Evaluatie belastingrechtspraak in twee instanties, Eindrapport fase II*, Den Haag: Raad voor de rechtspraak, 2008.

Van der Wiel-Rammeloo 2015
D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo m.m.v. J.P.E. de Kock, Th.J.M. van Schendel & H.C. Verploegh, *Loonheffingen* (Fed. Fiscale studiereserie nummer 7), Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Winner 1980
L. Winner, 'Do Artifacts Have Politics?', *Deadelus* (109) 1980-1. p.121-136.

Wolf 2014
R.A. Wolf, *Btw-fraude en EU-beginselen; recht zeker?*, *Tijdschrift Formeel belastingrecht* 2014-1, p.45-62.

WRR iOverheid 2011
Wetenschappelijke raad voor het regeringsbeleid, *iOverheid*, Amsterdam: Amsterdam University press, 2011.

VanWijk/Konijnenbelt & Van Male 2011
W. Konijnenbelt en R. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Amsterdam: Reed Business 2011.

X

Y

Yin 2003
R. Yin, *Applications of case study research* (Applied Social Research Methods Series, volume 34) z.p.: Sage Publications 2003.

Z

Zijlstra 2011
S.E. Zijlstra, 'Het wetsvoorstel Aanpassing bestuursprocesrecht (en de Awb) wetstechnisch bekeken.' *NTB* 2011, 30.

Zouridis 2000
S. Zouridis, *Digitale disciplineren. Over ICT, organisatie, wetgeving en het automatiseren van beschikkingen* (diss. Tilburg), Delft: Eburon 2000.

Zouridis 2009
S. Zouridis, *De dynamiek van bestuur en recht. Over de rechtsstaat als bestuurswetenschappelijk fenomeen*, Den Haag: Lemma 2009.

Zouridis 2015
S. Zouridis 'Op naar juridische bestuurswetenschap. Over de meerwaarde van bestuursrecht en bestuurkunde.' in: Marseille e.a. (red.) 2015

Zuurmond 1994
A. Zuurmond, *De Infocratie. Een theoretische en empirische heroriëntatie op Weber's ideaaltype in het informatietijdperk* (diss. Rotterdam), Den Haag: Phaedrus 1994.

Zwemmer 2009
J.W. Zwemmer, 'Navordering naar toekomstig recht' in: *Draaicirkels van formeel belastingrecht* nr. 25, Nederlandse documentatie fiscaal recht 2009.

Zwenne 1998
G.-J. Zwenne, *Belastingheffing en informatieplichten* (diss. Leiden) 1998.

Zwenne & Schmidt 2016
G.-J. Zwenne & A.H.J. Schmidt, 'Wordt de homo digitalis bestuursrechtelijk beschermd?' in: E.M.L. Moerel e.a. *Homo Digitalis* (preadviezen Nederlandse Juristen Vereniging), Deventer: Wolters Kluwer 2016.